٥٦٠٨

٤ر٢١٧
فق

(شرح وقاية الرواية فى مسائل الهداية) كتبت
فى القرن الثالث عشر الهجرى تقديرا •

٥٨٦٨ ٣٨٠ ق ٢١ س ٢ر١٩×٥ر١٤سم
نسخة حسنة ،ناقصة من الاول ٢٣ ورقة ،خطها
تعليق •

١ ـ المذهب الحنفي ،فقه المذاهب الاسلامية
أ ـ تاريخ النسخ •

UNIVERSITY 1957

Copyright © King Saud University

جامعة الملك سعود
عمادة شؤون المكتبات
قسم المخطوطات

فالاول شامل لكل الموطوءة وغيرها او في طهر واحد من غير تخلل رجعة في الموطوءة
او نكاح فيها وفي غيرها اكثر من طلاق واحد والثاني مختص بالمدخول بها الحايل
ذات الحيض والبدعي انواع ان يطلقها طلقتين بكلمة واحدة وان يطلقها في طهر
واحد اكثر من واحد من غير تخلل احدهما وان يطلق المدخول بها في حالة الحيض
وذات حيض في طهر جامعها فيه هلم جرا احسنه اي ان الطلاق للموطوءة في
من تحيض طلقة للتحرز عن اقامة الحقوق فقط اي لا يطلق مرة اخرى في الطهر
الاخر حتى ينقضي اجلها تحرزا عن زيادة الضرر بها في طهر تحرزا عن تطويل العدة
لا وطي فيه تحرزا عن اشتباه العدة واحسنه لها فيمن لا تحيض طلقة فقط حتى
تنقضي عدتها وحسنه وهو السني وهو نوعان كما مر طلقة واحدة لغير الموطوءة
لان تفريق الثلاث في ثلاثة اطهار غير متصور في حقها في تزوج واحد فلو قال
لها انت طالق للسنة ثلاثا يقع الثانية بالتزوج الثاني والثالثة بالثالث
ولو كانت في حيض فلا يكره في الحيض لعدم العدة وكراهته فيه في الموطوءة
لكونه مؤديا الى تطويلها المحظور هذا عندهم اما عند زفر فيكره فيه قياسا على
الموطوءة وحسنه للموطوءة تفريق الطلقات الثلاث في اطهار ثلثة لا
وطي فيها فيمن تحيض لقوله صلى الله عليه وسلم لابن عمر ان من السنة ان تستقبل
الطهر استقبالا فتطلقها في كل قرء تطليقة هذا عندنا اما عند مالك فطلقة واحدة
لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن فان معناه قبل عدتهن ولو زاد على الاولى وقع
بعضها في العدة لا قبلها فلا يكون حسنا وللموطوءة تفريق الثلاث في اشهر
ثلثة فيمن لا تحيض لكبر او صغر او حمل اي في الآيسة والصغيرة والحامل اقامة
مقام الحيض الا يرى ان العدة والاستبراء مقدران بالحيض فيمن تحيض وبا
لشهور فيمن لا تحيض لان الطلاق المسنون فيمن تحيض تفريقها على الاطهار

وفيمن لا تحيض تفريقها على الشهور والحامل كالآيسة والصغيرة في كونهما من ذوات الشهور هذا عندهما اما عند محمد فلا يحسن تفريق الثلاث في اشهر في حق الحامل لان تفريقها انما يكون فيمن تنقضي عدتها بها وعدة الحامل تنقضي بوضع الحمل لا بالشهور فلا يسن قبل اذا يرجى الحيض والحبل من الآيسة او الصغيرة فالا فصل بين وطئها وطلاقها بزمان وحل طلاقهن اي الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الوطي لعدم توهم الحبل المطيل للعدة حتى يلزم الفرقة هذا عندهم اما زفر فلا يحل حتى يمضي شهر بعد الوطي كما لا يحل تطليق ذات حيض حتى يمضي حيض بعده لوجوب الفصل بين الوطي والطلاق في ذات الحيض فكذا في ذات الاشهر لانها قائمة مقامها وبدعته طلقات ثلاث جملة او متفرقا او طلقتان ثنتان بمرة او مرتين للموطوءة لان الزيادة على قدر الحاجة في المباح اسراف وحرام كالزيادة في الاكل والشرب فكذا ههنا ولانه يخالف للسنة واجماع الصحابة والمشروع بالذات لا ينافي المحظور لغيره كالطلاق في حالة الحيض والبيع عند اذان الجمعة والصلوة في الارض المغصوبة هذا عندنا اما عند الشافعي فالثلاث او الثنتان جملة او متفرقا في طهر واحد او في شهر واحد لا رجعة بين التطليقتين مباح غير بدعة لان الحكم المشروع من العدة والحل للزوج الاول يستفاد منه والحل لا يجامع المحظور انما قال في طهر لا رجعة فيه لانه اذا طلقها في هذا الطهر ثم راجعها ثم طلقها ثانيا لا يكون الثاني بدعة مكروهة اذ لا يجتمع الطلاقان لارتفاع حكم الاول بالرجعة ولان الفصل بينهما بها فوق الفصل بينهما بالحيضة الا يرى ان العدة ترتفع بالرجعة لا بالحيضة واذا فصل بينهما بالحيضة كان الثاني سنيا فبالطريق الاولى اذا فصل بينهما بالرجعة هذا عند الامام اما عندهما فبدعة لان الطهر الواحد او الشهر

الواحد

الواحد يخرج بالطلاق الواحد من ان يكون وقتا لطلاق السنة كما يخرج بالوطي ولهذا لو وقع قبل الرجعة يكره فكذا بعدها لعدم تجدد الوقت وكما بالطلاق في الحيض يخرج الطهر الذي يعقبه من ان يكون محلا للطلاق كما يخرج بالوطي او بدعته طلقة واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة ويجب رجعتها اي الموطوءة المطلقة حالة الحيض رفعا للاثر بحيض الفعل الحرام وهو العدة ولقوله صلى الله عليه وسلم لعمر مر ابنك فليراجعها عملا بحقيقة الامر في الاصح وفي غيره تستحب لان النكاح مندوب فكذا الرجعة فاذا طهرت من حيض وقع فيه الطلاق طلقها ان شاء لان اثر الطلاق وهو العدة لم يبق بالرجعة فصار كان الطلاق لم يبق ولو لم يقع في الحيض اصلا فله ان يطلقها في الطهر يليه فكذا ههنا هذا عند الامام اما عندهما فاذا طهرت منه ثم حاضت ثم طهرت طلقها ان شاء لان المسنون في الطلاق ان يفصل بينهما بحيضة والفاصل ههنا بعض الحيضة فتكمل بالثانية الكاملة لعدم تجزيها فلو اخذ بيد امرأته في طهر خال عن الجماع فقال لها انت طالق ثلاثا للسنة يقع عليها الثلاث في الحال على الترتيب لان الاول يقع فيصير مراجعا لها بالمس عن شهوة ثم يقع الثاني كذلك ثم يقع الثالث كذلك عنده ويقع واحدة في الحال والثانية في طهر آخر والثالثة في آخر عندهما وان قال الزوج لموطوءته انت طالق ثلاثا للسنة اي لوقتها بلا نية للكل في هذه الساعة يقع عند كل طهر طلقة واحدة فيمن تحيض لان وقت السنة طهر لا جماع فيه وفيمن تحيض من الآيسة والصغيرة والحامل يقع في الحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعده اخرى وان قال لغيرها يقع عند كل نكاح طلقة فيقع في الحال واحدة ولو في حيض ويتعلق الثانية بالتزوج الثاني والثالثة بالثالث لان ترتيب السني في حقها على هذا الوجه ولو قال في السنة او مع السنة او على السنة لا يقع عند كل طهر ولا عند كل نكاح طلقة لانها ليست للوقت بخلاف اللام

فيقع الثلاث معا فكان كانه لم يحمل هذا وان نوى الكل الثلاث الساعة اى فى
الحال صحت نيته فيقع الكل فيها سواء كانت فى الحيض او الطهر لان الجمع سنى
من حيث الوقوع لان وقوع الثلاث جملة عرف بالسنة لان جماعة جاؤا الى
النبى عم فقالوا ان ابانا طلق امنا الف طلقة فقال طلقت امكم ثلاثا وابانى اثم
على ابيكم فعند الاطلاق ينصرف كلامه الى السنى الكامل وعند وجود النية الى
السنى من حيث الوقوع وان كان بدعيا من حيث الايقاع لانه فعل المكلف
يوصف بالحرمة بخلاف الوقوع هذا عندهم اما عند زفر فلا يصح النية فيقع فى
اوقات السنة لانه نوى ضد السنة والشئ لا يحتمل ضده ويقع طلاق كل
زوج عاقل بالغ لقوله كل طلاق جائز الا طلاق الصبى والمجنون حرا او عبدا لقوله
صلى الله عليه وسلم لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق ولو كان ذلك الزوج
سكران من الحرام لان السكران يواخذ بحقوق العباد وقيل لو كان مكرها على الشرب
لا يقع لانه ليس بمعصية فصار كالاغماء هذا عندنا اما عند الشافعى فلا يقع طلاقه
كما لو سكر من المباح وكما لا يكفر لو ارتد واشارة الاخرس اذا ولد او طرا او دام
عليه كعبارته استحسانا فى ايقاع الطلاق وعدده واشارة غيره فى عدده فقط
حتى لو قال انت طالق هكذا فاشار باصبعين يقع ثنتان والمريض المعتقل اللسان
ليس كالاخرس لانه نادر ولا يقع طلاق صبى ومجنون ومعتوه ومدهوش
ومغمى عليه ونايم لقوله عم رفع القلم عن ثلاث عن النايم حتى يستيقظ وعن
المجنون حتى يفيق وعن الصبى حتى يحتلم والباقون فوق النايم فى الغفلة لانه
يشتبه بالتنبيه بخلافهم ولان الطلاق بالقول وقولهم لا يدل على ارادة صحيحة
فالعاقل من يستقيم اقواله وافعاله الا نادرا والمعتوه بخلافه ولا طلاق لسيد
على زوجة عبده لان الملك له لا للمولى وطلاق الحرة وطلاق الامة ثلثة للحرة وثنتان

للامة

للامة ولو كان زوجها بخلافهما اى زوج الحرة عبدا وزوج الامة حرا لان عدد
الطلاق يعتبر بحال النساء لقوله عم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان فيحمل
قوله عم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء على ان وجوده من جهتهم كما ان وجودها
من جهتهن هذا عندنا اما عند الشافعى فيعتبر عدده بحال الرجال فيملك الحر امراته
حرة كانت او امة بثلثة طلقات ويملك العبد امراته حرة كانت او امة بطلاقين
لهذا الحديث باب ايقاع الطلاق هو اما صريح او كناية صريحه ما استعمل
فيه من اللفظ شرعا دون غيره اى لفظ يكون مكشوف المراد فلا يحتاج الى النية
مثل انت طالق وانت مطلقة وانت الطلاق وانت طالق الطلاق وانت
طالق طلاقا وطلقتك فلو قال نويت به الطلاق من الوثاق لا يصدق قضاء
لانه خلاف الظاهر ويقع بها اى بما ذكر فى المتن من الكلمات الثلاث طلقة واحدة
رجعية لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وان نوى عندنا وهو الواحدة
البائنة او اكثر من الواحدة او لم ينو شيئا لان هذه الالفاظ صريح فى الطلاق
لكونها موضوعة له فلا يعمل النية وعدمها فى الصريح هذا عندهم اما عند زفر
والشافعى فيقع ما نوى لان اسم الفاعل يتضمن العدد من الفعل كما يقال ضارب
ضربتين او ضربات وفى قوله انت الطلاق وانت طالق الطلاق وانت طالق
طلاقا تقع واحدة رجعية ان لم ينو شيئا او نوى واحدة او نوى ثنتين وان
نوى ثلاثا فثلاث لان المصدر مفرد فهو نوعان مفرد حقيقى وهو ادنى الجنس
ومفرد اعتبارى وهو تمام الجنس بالنسبة الى ساير الاجناس فيصرف الى
الحقيقى عند عدم النية الى الاعتبارى وجد النية الى غيره اولا لكونه صريحا فيه
وعدم عملها فيه اذا لم تكن لاحد المفردين ويصرف الى الاعتبارى عند وجود
النية لعملها فيه اذا كانت لاحدهما فادنى جنس الطلاق هو الواحدة وتمام جنسه

هو الثلاث واما الثنتان فليستا منها فلم يعمل النية فصار كانه لم ينو شيئا
ثم هما من الاعتبارين في حق الامة فتعمل في حقها هذا عندهم اما عند زفر فيقع
ما نوى وان كان ثنتين لان صحة نية الثلاث تستلزم صحة نيتهما لكونهما بعضها
قلنا هذا في ضمنها صحيح لا في غيره ويقع باضافة الطلاق الى كلها اي الى ذات المراة
او باضافته الى ما يعبر به عن الكل مثال الاضافة الاولى كانت طالق لان الضمير
الذي هو ان بالفتح والسكون او التاء المكسورة او المجموع ضمير المراة فيكون الطلاق
مضافا الى جملتها ومثال الثانية او مثل راسك طالق لقولهم فلان راس القوم
او رقبتك طالق لقوله تعالى فتحرير رقبة او عنقك طالق لقوله تعالى فظلت اعناقهم
لها خاضعين او روحك طالق لقولهم هلك روحه اي نفسه او بدنك طالق
او جسدك طالق هما من الاضافة الاولى في الظاهر او وجهك طالق لقوله تعالى
كل شيء هالك الا وجهه او فرجك طالق لقوله عم لعن الفروج على السروج او
باضافته الى جزء شائع كنصفك طالق وثلثك طالق يقع الطلاق لان هذا الجزء
كما يكون محلا لساير التصرفات كالبيع والوصية فيكون محلا للطلاق الا انه
لا يتجزى في حقه فيطلق الكل ضرورة وباضافته الى يدها او يديها او رجلها
او رجليها لا يقع الطلاق لان محل الطلاق هو محل النكاح واضافة النكاح اليه
لا يصح فكذا هذا عندهم اما عند زفر فيقع لان لفظ اليدين يذكر ويراد به جميع البدن
كما في قوله تعالى تبت يدا ابي لهب وكذا لفظ اليد كما في قوله صلى الله عليه وسلم
على اليد ما اخذت وقياسا على الفرج والجزء الشايع قلنا استعمال ذلك نادر
بخلاف الشايع في الاستعمال وكذا اليد والرجل الظهر والبطن اي لا يقع باضافته
اليهما اذ لا يعبر بهما عن الكل حتى لو قال ظهرك او بطنك على كظهر امي لا يكون
مظاهرا هو الاظهر وفي غيره يقع وبنصف طلقة او ثلثها بان قال انت طالق

نصفها او ثلثها يقع طلقة لان ذكر ما لا يتجزى كذكر الكل كالعفو عن القصاص
وان جاوز المذكور من مجموع اجزاء تطليقة كما اذا قال بنصف تطليقة وثلثها
وربعها فالمختار انه يقع ثنتان لانه زاد جزء على اجزائها التي هي اثنا عشر
لان هذه الكسور الثلاثة تخرج منها فيكون من اخرى فتكاملت فلو اعاد
لفظ تطليقة نكرة في كل منها يقع ثلاث بالتكامل لكونها متغايرة بخلاف اعادته
معرفة فان زاد تتكامل والا فلا وبانت طالق من واحدة الى ثنتين او الى
بين واحدة الى ثنتين يقع واحدة وفي انت طالق من واحدة الى ثلاث
يقع ثنتان لان الطلاق الاول لابتداء الغاية فيشترط وجوده لتصور وجود
الثاني واما الثالث فلانتهاء الغاية فلا ضرورة الى وجوده فلا يقع وكذا
الثاني في المسئلة الاولى هذا عند الامام اما عندهما فيقع الثلاث في الثانية
والثنتان في الاولى لان المراد بمثل هذا الكلام فيما ليس له طول وعرض
هو الكل كما في قول القائل خذ من مالي من درهم الى عشرة واما عند زفر
فيقع الواحدة في الثانية ولا يقع شيء في الاولى لان الاول والثالث غايتان
والغاية كالحد وهو لا يدخل في المحدود كما لو قال بعت من هذا الحائط الى
هذا الحائط لا يدخل الحائطان في البيع فكذا الغايتان في الطلاق فيقع المغيا
وهو الثاني في الثانية ولا مغيا خالصا في الاولى حتى يقع فلو قال لآخر لك
علي من درهم الى عشرة يلزمه تسعة عند الامام وعشرة عندهما وثمانية
عند زفر وبثلثة انصاف طلقتين بان قال انت طالق ثلثة انصاف طلقتين يقع ثلاث
فان انصافهما اربعة والمذكور ثلثها فيتكامل كل نصف فيكون ثلاثا وبثلثة انصاف
طلقة يقع طلقتان لان لها نصفين لا ثلثة فيتكامل كل نصف وقيل يقع ثلاث لان
المذكور هو الانصاف وان لم يكن لها ذلك فيتكامل الكل وفي انت طالق طلقة واحدة

في ثنتين يقع واحدة سواء نوى الضرب لان الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة
المضروب فطلاق له اجزاء كثيرة وطلاق له اجزاء قليلة سواء في كونه واحدا ولا ينوي
ضرب الحساب بل نوى الظرف لان الطلاق لا يصلح ظرفا للطلاق فلغا الثاني هذا
عندهما اما عند زفر والشافعي فيقع ثنتان ان نوى الضرب لان ضرب الواحدة بالاثنين
يصير اثنين عند اهل الحساب وان نوى فيه انت طالق واحدة وثنتين بان استعمل
لفظ في مكان الواو فثلاث تقع لان الظرف يجمع المظروف كما ان الواو يجمع المعطوف
فيصح استعمال احدهما مكان الآخر وفيه في غير الموطوءة يقع واحدة كما يقع واحدة
في انت طالق واحدة وثنتين بالواو فلذا قال مثل واحدة وثنتين بان استعمل
لفظ في مكان مع فثلاث لانه يجيء بمعناه كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي اي
مع عبادي وفي انت طالق ثنتين في ثنتين ونوى الضرب يقع ثنتان لان عمل
الضرب تكثير اجزاء المضروب لا زيادة المضروب فطلاق له اجزاء كثيرة وطلاق له
اجزاء قليلة سواء كما مر وان لم ينو الضرب بل نوى الظرف فثنتان ايضا لان
الطلاق لا يصلح ظرفا للطلاق فلغا الثاني هذا عندهم اما عند زفر فيقع ثلاث
ان نواه لان ضرب الاثنين بالاثنين يصير اربعة عند اهل الحساب والطلاق
لا يزيد على الثلاث فيقع وان نوى انت طالق ثنتين وثنتين بالواو او مع
ثنتين يقع فيقع الثلاث لما مر وفي انت طالق من هنا الى الشام يقع واحدة
رجعية لانه وصفه بالقصر من حيث المعنى لان طوله في جميع الدنيا لانه متى وقع
وقع فيه والقصر من حيث الحكم هو الرجعي هذا عندهم اما عند زفر فبائنة لانه
وصفه بالطول من حيث الظاهر والطول من حيث الحكم هو البائن وتنجز اي
وقع الطلاق في الحال في انت طالق بمكة او في مكة او في الدار لانه لا يتخصص
بمكان دون آخر فيلغو ذكره بخلاف الاضافة الى الزمان المستقبل حيث لا يقع

في الحال وكذا اذا علق الطلاق بدخول مكة في انت طالق اذا دخلت مكة وهذا
ظاهر او علق بدخول الدار في انت طالق في دخولك الدار لان لفظ في للظرف والفعل
لا يصلح ظرفا للطلاق فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بينه وبين الظرف في ان المظروف
لا يوجد بدونه كما ان المشروط لا يوجد بدونه وفي ان الظرف سابق عليه
كما ان الشرط سابق عليه فصل ويقع الطلاق باول النهار الشرعي
اي عند الفجر في قوله انت طالق غدا او انت طالق في غد لان كونها مطلقة في جميع
الغد يستلزم وقوع الطلاق في اول اجزائه ويصح نية العصر اي نية ما بعد الزوال
اي يصدق لو قال نويت آخر النهار في الثاني وهو انت طالق في غد فقط اي لا في
الاول وهو انت طالق غدا لان الغد ظرف للطلاق واذا اتصل الفعل الى الظرف
بلا واسطة الحرف يقتضي استيعاب كل الظرف بالمظروف وان اتصل بواسطة
يقتضي استيعاب بعضه ولهذا لم يثبت الاستيعاب في قوله تعالى انا لننصر
رسلنا والذين آمنوا في الحيوة الدنيا ولذا يكون النصرة فيها تارة للمسلمين و
تارة للكافرين وثبت في قوله تعالى يوم يقوم الاشهاد لعدم حرف الظرف
فيه حتى لم يكن النصرة للكفرة يومئذ هذا عند الامام اما عندهما فلا يصدق في الثاني
لانه نوى خلاف الظاهر كما لا يصدق في الاول ويقع عند اولهما اي المذكور الاول
من الوقتين المذكورين فيقع في اليوم في انت طالق اليوم غدا او في الغد في انت
طالق غدا اليوم لكون ذكر الثاني لغوا لعدم عطف احدهما على الآخر ولو عطف فيقع
طلقة واحدة في الاولى لان هذه الطلقة طلقة في الغد فلا حاجة الى اخرى ويقع طلقتان
في الثانية لان الطلقة الواقعة في الغد لا تكون واقعة في اليوم فتقع اخرى فيه لتنصيص
موصوفة بذلك وكذا قوله لامرأته انت طالق قبل ان اتزوجك وانت طالق
امس وقد نكحها اليوم لانه اسند الطلاق الى حالة منافية له ويقع الطلاق في الآن

بقوله انت طالق امس فيمن نكح قبل امس او قبله لان ايقاعه في الزمان الماضي
ايقاع في الحال لا قبله لعدم القدرة ولو قال لامرأتيه احديكما طالق وكرر يقع واحدة
لاحتمال حقيقة الخبر فيما عدا الاول بخلاف المعينة بالضمير المرفوع للخطاب لان الغالب
فيه الانشاء لا الاخبار وفي قوله انت كذا اي طالق ثلاثا ما لم اطلقك او انت طالق
ثلاثا حتى لم اطلقك او انت طالق ثلاثا متى ما لم اطلقك وسكت ولم يوصل لآخر
كلامه بها انت طالق يقع الثلاث حالا اي في الحال لاضافته الى وقت خال عن
التطليق وقد وجد بالسكوت لان ما للوقت كما في قوله تعالى ما دمت حيا وكذا متى
ومتى ما ولو لم يسكت بل اوصل بان قال انت طالق ثلاثا متى لم اطلقك انت طالق
يقع واحدة لا الثلث ويبر في يمينه لما سيأتي ولو قال كلما لم اطلقك فانت
طالق وسكت يقع الثلاث على التعاقب لاجل لانها تقتضي عموم الافراد لا عموم
الاجتماع ولهذا يقع واحدة في غير الموطوءة وفي قوله لامرأته انت طالق ثلاثا ان لم
اطلقك لا يقع الا آخر جزء عمره من اجزاء حيوته لان ان للشرط فعلق الطلاق
بانعدام التطليق وهو لا يتحقق الا باليأس عن الحيوة فلا ترث منه ان لم تكن موطوءة
لان امرأة الفار لا ترث اذا لم تكن معتدة وترث منه ان كانت موطوءة لكونها
معتدة او آخر جزء عمرها من اجزاء حيوتها فلا يرث منها لوقوع الفرقة بينهما
قبيل الموت فلم يوجد الزوجية عنده وهو شرط التوريث قيل لا يقع بموتها
فيرث منها ولو قال لامرأته انت طالق اذا لم اطلقك وانت طالق اذا ما لم اطلقك
بلا نية للوقت والشرط فللشرط مثل ان فلا تطلق حتى يموت احدهما كما في
قوله ان لم اطلقك لانه يستعمل للوقت كما في قوله تعالى اذا رأيتهم تحسبهم [illegible]
اي وقت رأيتهم ويستعمل للشرط كما في قول الشاعر واذا تصبك
خصاصة فتحمل فوقع الشك والاحتمال فلم تطلق في الحال مع ان الحمل ترجح بالاصالة

لانها

لانها كانت في عصمته بيقين وان كان الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة هذا عند
ابي حنيفة واما عندهما فللوقت لكن لانه يستعمل له كثيرا كما في قوله تعالى
اذا الشمس كورت وفي قوله تعالى اذا السماء انفطرت وفي قوله تعالى واذا رأيتهم
تعجبك اجسامهم ولو كان للشرط لقرئ تعجبك بالجزم ولو قال ذلك مع نية الوقت
او مع نية الشرط فكنيته ففي الوقت يقع في الحال وفي الشرط يقع في آخر عمر احدهما
لما مر وفي قوله انت طالق ثلاثا ما لم اطلقك مع قوله انت طالق واحدة متصلا
تطلق المرأة بالاخيرة الواحدة لا بالاولى الثلاث ويبر في يمينه لان زمان البر مستثنى
عن اليمين لانها تعقد للبر ولا يمكن تحققه الا بان يكون هذا القدر مستثنى ولانه لم يوجد
زمان خال عن التطليق لان هذا الكلام من اوله الى آخره تطليق هذا عندهم الا عند زفر
فتطلق بالاولى الثلاث لان شرط وقوعها هو الزمان الخالي عن التطليق وقد وجد
بعدها بقوله انت طالق قبل ان يتكلم بالقاف الاخيرة حتى لا يحنث فيحنث ولم يبر
فاذا حلف لا يسكن في هذه الدار فانتقل من ساعته لا يحنث عندهم ويحنث عنده
واليوم مختص للنهار مع فعل ممتد فعله كقوله امرك بيدك يوم يقدم زيد او بعده كقوله
انت طالق يوم يسكن زيد الدار لمناسبة الممتد في الامتداد واليوم عام للوقت
المطلق من النهار والليل مع فعل لا يمتد بان لا يوجد ممتد لا قبله ولا بعده كقوله للاجنبية
انت طالق يوم اتزوجك او لامرأته انت طالق يوم يقدم زيد فالمراد المظروف ان
وجد الممتد قبله والا فالمضاف اليه ممتدا اولا فعند وقوع الشرط كالقدوم ليلا
لا تخير المرأة في قوله امرك بيدك يوم يقدم زيد لكون الامر باليد فعلا ممتدا مختصا
بالنهار وتطلق المرأة في قوله يوم اتزوجك فانت طالق وان وقع الشرط ليلا لكون
التزوج فعلا غير ممتد عاما بالليل والنهار ولو قال نويت به النهار خاصة صدق
قضاء لانه نوى حقيقة كلامه وكذا ان راجع في قوله انت طالق ثنتين مع عتق سيدك

بوقوعه

www.al-mostafa.com

لك لو اعتق المولى تلك الامة لان مع وان كان للقران الا انه جاء للتأخير بمعنى
بعد كما في قوله تعالى ان مع العسر يسرا فتطلق قبيل العتق فيكون طلاقها ثنتا
ولو قال لاجنبية انت طالق مع نكاحك على لا يقع اذا تزوجها كما لو قال لها
انت طالق في نكاحك وفي انت طالق ثنتين عند مجيء غد بعد تعلق عتقها
بمجيئه بان قال سيدها انت حرة اذا جاء غد و بعد تعلق تطليقها بمجيئه
بان قال زوجها انت طالق اذا جاء غد فجاء الغد عتقت و طلقت ثنتين لكن
لا مراجعة له لوقوع العتق والطلاقين معا في الغد لكونها معلقة بمجيئه فيها لحرمتان
الامة حرمة غليظة هذا عندهما فانهما قالا خلافا لمحمد فان ذلك عنده لان قوله انت
طالق يقارن قوله انت حرة ولفظ الثنتين يعقبها فصادفها وهي حرة فطلقت
ثنتين فبقيت واحدة فله الرجعة و تعتد بثلاث حيض كالحرة لان العدة تجب
بعد الطلاق وهي بعده حرة و يقع طلاق باين بانا منك باين او بقوله انا عليك
حرام ان نوى الطلاق لان الابانة لازالة الوصلة والحرام لازالة الحل والاتصال
والحل مشترك بينهما فصحت اضافتهما الى نفسه بخلاف ما اذا لم يقل منك وعليك
فلا يتعين البينونة والحرام لتلك الازالة لجواز ان يكون له امراة اخرى بخلافه
اذا بدل ضمير المتكلم ضمير الخطاب للتعيين لا يقع بانا منك طالق وان نوى به الطلاق
لانه رفع القيد فيختص بمحله بخلاف الابانة والتحريم هذا عندنا اما عند الش فيقع
فيقع لان ازالة النكاح وهو قايم بهما جميعا فيصح اضافة الطلاق الى نفسه قياسا
على اضافة الابانة والحرام اليها ولا يقع بقوله انت طالق واحدة او لا لانه ادخل
الشك في الواقع وغير الواقع لان الطلاق متى قرن بالعدد يقع به لا بالوصف
ولهذا لو قال لها قبل الدخول انت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا ولو وقع بالوصف
لبانت بقوله انت طالق ويلغو قوله ثلاثا فيبطل العدد بدخول الشك فيه فلا

يقع اصلا هذا عندهما اما عند محمد فيقع الواحدة لانه ادخل في قوله واحدة فبقي قوله
انت طالق بلا شك كما يقع الطلاق لا العتاق في قوله امراته طالق وعبده حر او لا ولا
يقع بقوله انت طالق مع موتي او انت طالق مع موتك لانه اضافه الى حالة منافية
له لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما لوقوعه ولا يقع طلاق في العدة
بعد ما ملك بملك يمين احدهما اي الزوجين صاحبه بتمامه او بعد ما ملك شقصه اي بعضه
مع انها في العدة لوقوع الفسخ بملك اليمين حتى لا يجوز له ان يزوجها من غيره حتى تنقضي
عدتها لان وقوعه يستدعي قيام النكاح من كل وجه او من وجه ولم يوجد لان ملك اليمين
يمنع ابتداء النكاح فيمنع بقاءه ثم قياسا على الحرمة بالمصاهرة والرضاع فلا يكون محلا
للطلاق كما في ساير الفسوخ وقيام العدة لا يكتفي لوقوعه كالعدة من النكاح الفاسد
والحل وان لم يثبت بالشقص الا ان ملك اليمين دليل الحل فقام مقامه تيسيرا
ولعدم بطلان النكاح فيما اشترى المكاتب زوجته لعدم ثبوت الملك له بل له حق الملك
وهو لا يمنع بقاء النكاح وبانت طالق هكذا يشير بالاصبع يقع الطلاق بعدده فيقع
الواحدة بالواحدة والثنتان بالثنتين والثلاث بالثلاث لان الكلام مع الاشارة
يقوم مقام التلفظ بالعدد بالسنة وتعتبر الاصابع المنشورة لو جعل بطن الكف
الى المخاطب او الى السماء ولو عكس بان اشار بظهورها فالمضمومة تعتبر رجوعا
الى العرف والعادة بين الناس وبانت طالق مشيرا بالاصابع بدون هكذا يقع
واحدة لان الاشارة اذا لم تقرن بالعدد المبهم صارت كان لم تكن فبقي انت طالق
ولا يقع به الا واحدة وان نوى الثلاث وبانت طالق باين يقع واحدة باينة في الحال
في غير الموطوءة وبعد انقضاء العدة فيها لوصفه بالبينونة هذا عندهم اما عند زفر
فرجعي بعد الدخول الا بالخلع والبدل والطلاق الثلاث لان حكم الطلاق تعقبه فلا يمكن
تبديله كساير احكام الشرع كما في قوله انت طالق على ان لا رجعة لي عليك او بقوله

انت طالق اشد الطلاق او انت طالق افحش او انت طالق اخبثه يقع واحدة
بائنة لان الشدة والخبث والفحش للطلاق تارة يكون بالعدد وتارة بالبينونة
وهي الادنى فيحمل عليها مع ان افعل التفضيل يجيئ لمطلق الاثبات او بقوله انت
طالق طلاق الشيطان او طلاق البدعة او طلاقا كالجبل او طلاقا كالف او
ملء البيت او انت طالق تطليقة شديدة يقع واحدة بائنة لان التشبيه
والزيادة بالشدة يقتضي زيادة وصف وقوة له وذلك بالبينونة لان البائن
اقوى من الرجعي حكما او بقوله انت طالق تطليقة طويلة او تطليقة عريضة يقع
واحدة بائنة لان الطول والعرض له تارة يكون بالعدد وتارة بالبينونة وهي
الادنى فيحمل عليها هذا عندهم الا عند زفر فرجعي لوصفه بما لا يقبله فلغا الوصف و
بقي الطلاق رجعيا والا نية ثلاث في الكل نوى واحدة او ثنتين او لم ينو شيئا يقع
واحدة بائنة فيه ومعها اي نية الثلاث يقع ثلاث لان الواقع بائن والبينونة متنوعة
الى صغرى وكبرى فاتيهما نوى صحت نيته وعند عدمها يثبت الادنى للتيقن و
الثنتان من هذا القسم لا يثبت من الصغرى والكبرى لكنها في الامة كالثلاث
في الحرة فصل ومن طلقها بان قال انت طالق ثلاثا قبل الوطء وقعن
عليها لايقاعها بكلام واحد فان كانت بكرا فلا ان ينكحها لنفسه من غير ان تنكح زوجا
آخر لان قوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره نزل في حق المدخول بها
فان فرق الطلاق بان قال انت طالق طالق طالق بانت المراة بالاولى لعدم
تأكد النكاح بالدخول ولم يقع الطلقة الثانية والثالثة لان البائن لا يلحق البائن
في النكاح فهذا بالطريق الاولى ففي انت طالق واحدة واحدة واحدة يقع واحدة
بائنة لعدم التأكد ويلغو ما بقي لعدم الالحاق هذا عندنا الا عند مالك فثلاث لان
الواو للجمع والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه فصار كانه قال انت طالق ثلاثا فيقع الفرقة

بجمعهن

بعدد وقرن بالطلاق بان قال لها انت طالق واحدة او ثنتين او ثلاثا لا يقع به اي
بقوله انت طالق فيلغو اي قوله انت طالق لو ماتت المراة قبل ذكر العدد والمقرون
به حتى لا ينتصف المهر لعدم وقوعه به لان ذكر الصفة متى اتصل بالعدد يقع بذلك
فبموتها قبل ذكره بطل المحل قبل الايقاع فلا يقع بدونه ولو مات الرجل قبل ذكره
يقع واحدة لان ذكرها متى لم يتصل به يقع بها الا انقطاع رجا وكذا اذا
امسك فمه قبل ذكرها رجعية لان الوقوع بلفظه لا بقصده واعلم ان قبل للتقديم وبعد
للتاخير فاذا ذكر بين اسمين مضافا الى مظهر يكون القبلية والبعدية صفة للمذكور
اولا كما في قولك جاء زيد قبل عمرو وجاء زيد بعد عمرو ومضافا الى مضمر يكون صفة
للمذكور آخرا كما في قولك جاء زيد قبله عمرو وجاء زيد بعده عمرو فيقع بانت طالق
طلقة واحدة قبل واحدة واحدة لان الواحدة الاولى سابقة على الثانية ذكرا و
معنى فلا يقع الثانية لعدم توقف ذكر الاولى على ذكرها او بانت طالق واحدة
بعدها واحدة يقع واحدة لان الثانية متاخرة عن الاولى ذكرا ومعنى فلم يقع الثانية
لعدم بقاء المحل فيهما وبانت طالق طلقة واحدة قبلها واحدة او بانت طالق واحدة
بعد واحدة يقع ثنتان لان الاولى سابقة ذكرا متاخرة معنى والثانية بالعكس
فتقرنان فيقعان معا او بانت طالق واحدة مع واحدة او بانت طالق واحدة
معها واحدة يقع ثنتان لان مع للقران فيتوقف ذكر الاولى على التكلم بالثانية
تحقيقا للمراد فيقعان معا وفي الموطوءة يقع ثنتان في كلها لتاكيد النكاح فيه
بوجود المحل وبانت طالق طلقة واحدة وواحدة ان دخلت الدار يقع
ثنتان ولو في غير الموطوءة لو دخلت الدار ويقع واحدة في غيرها ان قدم شرطه
ووجد بان قال ان دخلت الدار فانت طالق طلقة واحدة وواحدة فدخلت
لان الشرط اذا اخر يتوقف صدر الكلام عليه بخلاف اذا قدم ولا به لو قال لها

منجز الانت طالق واحدة وواحدة يقع واحدة فتبين ان الجمع بحرفه كالجمع بلفظه
في حق اصل التعليق لا في كيفيته هذا عند الامام اما عندهما فيقع ثنتان ان قدم
كما لو اخره في الموطوءة يقع ثنتان قدم او اخر فصل وكنايته اي الطلاق
ما لم يوضع له واحتمله وغيره فلا تطلق المرأة الا بنية من الزوج او دلالة الحال
اي بقرينة حالية مثل حالة الغضب وحالة مذاكرة الطلاق لزوال الاحتمال فالكناية
نوعان نوع يقع به واحدة رجعية ونوع يقع به واحدة بائنة او ثلاث بائنة
وثلاث كلمات منها اي الكناية نوع اول وهو اعتدي لانه عام قال لنفعل نسا
وهي سوءة اعتدي ثم راجعها واستبرئي رحمك بمعنى اعتدي وانت واحدة قيل
ان نصبت الواحدة يقع نوى او لم ينو لانها صفة لمصدر محذوف اي انت طالق
طلقة واحدة وان رفعت لا يقع نوى او لم ينو لانها صفة المرأة انت مرأة عند
قومك او عندي وان وقفت عليها بدون الاعراب يحتاج الى النية او دلالة
الحال على وقوعه لاحتمال الامرين والحق انه منها مطلقا لانها في النصب يحتمل ان
يكون صفة لمصدر فعل آخر كقوله انت ضاربة ضربة واحدة وفي الرفع يحتمل انه
جعل نفس المرأة طلاقا للمبالغة كقوله انت طلقة واحدة كما يقال رجل عدل
وبها اي بهذه الثلاث يقع واحدة رجعية ان كانت مدخولا بها والا فواحدة بائنة
والباقي منها نوع ثان فلذا قال بيانه بما كانت بائن اي عن الخيرات او عن النكاح
او عن المعاصي وانت بتة اي مقطوعة عن الخيرات او عن الاقارب او عن النكاح
وانت بتلة اي بتة وانت حرام اي خلية عن الخيرات او عن الصحبة او عن النكاح
وانت برية اي عن الخيرات او عن البرهان او عن النكاح وحبلك على غاربك
اي انت خلية فانهم اذا ارسلوا الناقة يجعلون حبلها على غاربها الذي هو بين
السنام والعنق ويخلون سبيلها والحقي باهلك اي لاني افنيت كلها او لاني طلقتك

ووهبتك لاهلك مثل ما تقدمه وسرحتك وفارقتك هما قد يستعملان في غير
النساء لقولهم سرحت ابلي وفارقت غريمي وامرك بيدك اي في حق غير الطلاق
او في حقه وانت حرة اي عن حقيقة الرق او عن رق النكاح وتقنعي وتخمري و
استتري اي عن الاجانب او عن الزوج لانك بتة بالطلاق واعزبي اي تباعدي
لتنزوري اهلك او لاني طلقتك هذا بالعين المهملة والزاء المعجمة ويروى بالعكس
واخرجي واذهبي وقومي وابتغي الازواج اي من الرجال لانها مطلقة او من النساء
فبهذه البواقي يقع واحدة بائنة ان نواها او نوى الثنتين وعند زفر يقع ثنتان ان
نوى ثنتين ويقع ثلاث ان نواه وقد مر الحجج من الطرفين في صدر الباب فتذكر
وانما كان ما وقع بها بوائن لان الفاظها عاملة بنفسها وانما سميت بالكنايات
لاستتار مراد المتكلم لا لانها كنايات حقيقة حتى يجعل عمل المكني عنه هذا عندنا اما عند
الشافعي فرواجع لان الكنايات تعمل عمل المكني عنه ففي الكنايات كلها يقع بالنية
لا بدلالة الحال لانها ثلثة اقسام الاول ما يصلح طلاقا او ردا لكلام المرأة ولا سبا
لها وذلك ثلثة امرك بيدك واختاري ولا تطلق بها حتى تطلق نفسها لانه تفويض
واعتدي والثاني يصلح طلاقا وسبا وذلك خمسة خلية وبرية وبتة وباين وحرام
والثالث يصلح طلاقا وردا وذلك سبعة اخرجي واعزبي واذهبي وقومي وتقنعي
وتخمري واستتري وللالفاظ ثلثة احوال حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة
الغضب ففي الاولى لا يقع بالاقسام الثلثة لعدم قرينة دالة على وقوعه وفي الثانية
يقع بكل لفظ لا يصلح للرد فلا يقع بالثالث لانه يصلح للرد وفي الثالثة لا يقع بكل لفظ
صالح للسب والرد فيقع بالاول لانه لا يصلح لهما وفي اعتدي اعتدي اعتدي ثلاث
طرات لو نوى الزوج بالاول طلاقا ونوى بغيره حيضا صدق قضاء لانه نوى بها
حقيقة كلامه ان لم ينو بغيره شيئا فثلاث لانه لما نوى بالاول طلاقا صار الحال

حال مذاكرة الطلاق فتعين الجواب فيان له باب التفويض هو تعليق طلاق
المراة باختيارها ولو قيل لها طلقي نفسك او قيل لها امرك بيدك او قيل لها اختاري
بنية الطلاق من الزوج في الاخير لانه خيرها في نفسها لا في النفقة او السكنى او الكسوة
او الدار لانه من الكنايات لا قياسا لان الزوج لا يطلق بقوله اخترت نفسي منك
فبالطريق الاولى ان لا تطلق المراة في نفسها بذلك لها تطليقها نفسها ان سمعت
في مجلسها ان شاء قياسا بجواز تمليك الايقاع على جواز الاعيان وان لم تسمع فلها
ذلك في مجلس علمت به اي الخيار وان طال ذلك المجلس لانه يتوقف على ما وراءه
نظرا الى ان فيه معنى اليمين ولهذا لا يجوز رجوعه عنها ويمتد الى آخره لانه جواب
التمليك فلم يبطل خيارها ما دام لم تقم فان قامت بطل لانه دليل الاعراض او ما دام
لم تعمل ما يقطعه اي الخيار فان عملته بطل لان الاشتغال بعمل آخر اعراض عن تلك الجهة
لا تطليق لها نفسها بعده اي المجلس لانقطاع الخيار وجلوس القائمة المخيرة واتكاء
القاعدة المخيرة وقعود المتكئة المخيرة لا يقطع خيارها لانها لجمع الرأي لا للاعراض
قيل اتكاء القاعدة يقطعه لانه لاظهار التهاون بالجواب فيكون اعراضا وكذا الاضطجاع
عند زفر وفي رواية عن ابي يوسف وكذا دعاء الاب للشورى لان الاستشارة
لتحري الصواب وكذا دعاء شهود تشهدهم المراة لان الاشهاد للتحرز عن الجحود
ووقف دابة هي اي المراة المخيرة راكبتها لا يقطع خيارها لانه لجمع الرأي وفلك راكبتها
كمحل ما هو دليل الاعراض فيه دليل بطل فيها وما لا فلا لان سيرها يضاف الى الريح
والماء وكل منهما ليس في يد احد ولهذا من قرا في الفلك الجارية آية السجدة
مرارا تكفيها سجدة واحدة ومن قراه على دابة سائرة مرارا تجب لكل منها سجدة
الا اذا قرا عليها في الصلوة وسير دابتها اي المخيرة كسيرها لاضافة سيرها الى
راكبها فلو سارت بطل الخيار والا فلا وفي قوله لها اختاري بنية الطلاق تقع

نية الثلاث كما صحت في سائر الكنايات لان الاختيار لا يتنوع الى غليظة وخفيفة
كما يتنوع الابانة بل تبين المراة بواحدة ان قالت اخترت نفسي او قالت اختار
نفسي لان الاختيار ليس من الفاظ الطلاق الا في جواب التخيير باجماع الصحابة
وورد الاجماع بالواحدة لا بما زاد وهذا عندنا اما عند مالك فيقع الثلاث ان نواها
اعتبار النية وشرط ذكر النفس او ما يدل عليها من كلام احدهما لوقوع الطلاق
لان اخترت جواب مبهم لاحتمال اختيارها زوجها او نفسها لكون اختاري
سوالا مبهما لكونه متنوعا فالمبهم لا يصير مفسرا بالمبهم فيفسره النفس الواحدة
الواقعة في كلام احدهما وفي قوله لها اختاري اختيارة لو قالت المراة اخترت
نفسي تبين بواحدة لان الاختيارة بالهاء دليل الواحدة فيوجد باختيار نفسها
لا بزوجها ولو كرر اختاري اختاري اختاري مرات ثلاث فقالت اخترت
اختيارة يقع ثلاث بلا نية الزوج لكون الاختيارة مصدرا للكل او قالت اخترت
الاختيارة الاولى او الاختيارة الوسطى او الاختيارة الاخيرة يقع ثلاث بلا نية
من الزوج قيل النية منه شرط لان ذكر الصفة وهي الاولى وغيرها كلا ذكر لان
الاولى اسم لفرد سابق والوسطى اسم لفرد بين شيئين متساويين والاخيرة
اسم لاحق فانها ذكرت في افعال الاعيان لا في ذواتها والترتيب في الطلقات
الثلاث محال فبقي قولها اخترت الاختيارة فلو قالت اخترت الاختيارة و
سكتت يقع الثلاث فكذا ههنا ولان قوله اختاري تعليق طلاقها باختيارها
فاذا قال ثانيا وثالثا فقد علقها ايضا باختيارها فاذا اختارت وجد الشرط
في حق الكل كما اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثم قال كذلك فدخلت
الدار مرة بخلاف اخترت مرات ثلاث اذ لا يقع به شيء بلا نية وبلا ذكر النفس
وهذا عند الامام اما عندهما فواحدة بائنة لانها لم تختر الا واحدة فلا يقع غيرها

الزيادة كما اذا قالت طلقت نفسي واحدة ولو قالت في جواب اختيار من
ثلاث مرات طلقت نفسي بتطليقة او قالت فيه اخترت نفسي بتطليقة
بانت المراة بواحدة لانها اوقعت بعض ما فوض اليها كما لو قال طلقي نفسك
ثلاثا فطلقت واحدة ولان المفوض اليها باين لا رجعي في الاصح وفي غيره رجعي
لا باين لان لفظها صريح ولو قال لها امرك بيدك في تطليقة او قال لها اختاري
تطليقة فاختارت نفسها يقع واحدة لان التطليقة لا تتناول الثلاث رجعية
لان اخر كلامه بان يعرف بالصريح يغير اوله ولو قال لها امرك بيدك ونوى الطلاق
الثلاث فقالت اخترت نفسي بواحدة اي بدفعة واحدة او قالت اخترت
نفسي بمرة واحدة يقعن لان قوله ذلك صالح للعموم والخصوص ونية الثلاث
تعين العموم فتصير المراة مختارة لها بدفعة او بمرة وان قالت في جواب ذلك طلقت
نفسي طلقة واحدة او قالت فيه اخترت نفسي بتطليقة واحدة فواحدة تقع
لان كلا منهما لا يتناول الثلاث باينة لان المفوض اليها باين لا رجعي ولو قال لها
امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه اي الامر حتى لو اختارت نفسها
في الليل لا تقع لان كل واحد من اليومين ذكر منفردا واليوم المنفرد لا يتناول
الليل وبطل امر اليوم ان ردته المراة ويبقى الامر بيدها بعد غد لان قوله اليوم
وقوله بعد غد خياران للتخلل بينهما وقت غير داخل في الخيار فلا يكون رد
احدهما ردا للاخر بخلاف قوله اليوم وغدا لدخول الليل فيه هذا عندهم اما عند
زفر فلا يبقى لان الخيار واحد في وقتين فرد احدهما رد للاخر كما اذا قال اليوم
وغدا في قوله لها امرك بيدك اليوم وغدا دخل الليل فيه ولا يبقى الامر بيدها
في غد ان ردته المراة في يومها لان الخيار واحد لعدم التخلل بينهما فرد احدهما
رد للاخر ولو قال لها طلقي نفسك ولم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة طلقت

المراة نفسها تقع واحدة رجعية لان المفوض اليها صريح للطلاق ولو طلقت
نفسها طلقات ثلاث ونواه الزوج صح وقوع الثلاث لان قوله طلقي امر
بالتطليق والمصدر اسم جنس فيتناول الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء
الاجناس على ما مر فيحمل على الكل عند النية ونية الثنتين لا تصح فيقع واحدة
لان اسم الجنس لا يتناول العدد المحض الا ان يكون المنكوحة امة لانه كل
الطلاق في حقها ولو قال لها طلقي نفسك فقد يقع بابنت اي بقولها ابنت
نفسي واحدة رجعية لان الابانة من الفاظ الطلاق ولهذا لو قال ابنتك
يقع فكانت موافقة للتفويض في ايقاعه وزادت في تعجيل الابانة فيقع
ما وافقت لا ما خالفت وباخترت اي بقولها اخترت نفسي لا يقع لان
الاختيار ليس من الفاظه وضعا ولذا لو قال لها اخترت نفسي منك او
انت مخيرة لا يقع وانما جعل طلاقا باجماع الصحابة اذا خرج جوابا للتخيير الزوج
على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولا رجوع وفي بعض النسخ ولا يصح
رجوعه عن قوله لها طلقي نفسك ولكن يتقيد بالمجلس لانه تمليك لانها تعمل
لنفسها وفيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم
فلا يقبل الرجوع وفي قوله لها طلقي ضرتك وفي قوله لاخر طلق امراتي خلافهما اي
عدم الرجوع عنه والتقيد به اي يصح الرجوع ولا يتقيد بالمجلس لان قوله لهما توكيل
والوكيل يعمل لغيره فلا يقتصر على المجلس لان غرضه الاعانة وقد لا يحصل فيه
ويملك الرجوع لئلا يلحقه الضرر قياسا على ساير الوكلاء واما اذا وكل الداين
المديون بابراء ذمته فانه وان عمل لنفسه في ضمن العمل لغيره ضرورة

فصل وفي قوله لها طلقي نفسك متى شئت لا يتقيد بالمجلس
فلها ان تطلق نفسها متى شاءت لعموم الاوقات وفي قوله لاخر طلقها ان شئت

يتقيد بالمجلس ولا يرجع فلا يملك عزله لانه تمليك لانه فوض الامر الى رايه والمالك
من يعمل برايه والمطلوب من الوكيل الفعل شاء او لم يشا وفيه معنى اليمين لما مر
هذا عندهم اما عند زفر فيرجع ولا يتقيد لانه توكيل لانه يعمل لغيره ولو قال لها
طلقي نفسك طلقات ثلاثا فطلقت نفسها طلقة واحدة فواحدة تقع لانها اوقعت
بعض ما فوض اليها ولا يقع شيء في عكسه وهو ان قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت
نفسها ثلاثا لانها اتت بغير ما فوض اليها لان الثلاث عدد مركب بخلاف الواحد المفوض
هذا عند الامام اما عندهما فيقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فيقع ما ملكته ويلغو
الزيادة كما اذا طلقها الفا ولو امرت المراة بالبائن بان قال لها طلقي نفسك طلاقا
بائنا او امرت بالطلاق الرجعي بان قال لها طلقي نفسك طلاقا رجعيا فعكست المراة
فيهما وخالفت امر الزوج به لانها وافقته في الاصل وخالفته في الوصف فيقع ما وافقته
فيلغو ما خالفته ولا يقع في قوله لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت لو طلقت نفسها طلقة
واحدة لان معناه ان شئت الثلاث فصارت مشيتها شرطا لوقوعها ولم يوجد لان
اجزاء المشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط وكذا لا يقع في عكسه بان قال لها طلقي نفسك
واحدة ان شئت لو طلقت ثلاثا لان مشية الثلاث ليست بمشية الواحدة قصدا
كما ان ايقاعها ليس بايقاعها قصدا فلم يوجد الشرط هذا عند الامام اما عندهما
فيقع واحدة لان مشيتها كما ان ايقاعها فوجد ولا يقع في قوله لها انت طالق
ان شئت انت فقالت شئت انا ان شئت انت فقال شئت انا وان نوى
الطلاق بقوله شئت انا لان ذكر الطلاق ليس بمذكور في كلام المراة ليصير الزوج
شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور ويخرج الامر من يدها لاشتغالها
بالمشية المعلقة اعراض عن المشية المنجزة فلو قال شئت او رضيت طلاقك
يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدا فكانه قال اوجدت طلاقك لايجاده بايقاعه

واما النية فللتعيين لانه قد يقصد وجوده وقوعا او بكرها بخلاف اردت طلاقك
لان ارادة العباد عبارة عن الطلب وليس من ضرورة الطلب الوجود فلم
تكن بمنزلة المشية وكذا لا يصح كل تعليق بمعدوم بان قال لها انت طالق ان شئت
ان كان السماء تحتنا فلا يقع لما ذكرنا ويقع الطلاق لو قال لها انت طالق ان شئت
فقالت بان علقت بموجود شئت ان كان السماء فوقنا لان التعليق بالشرط
الموجود تنجيز وتحقيق وفي قوله لها انت طالق اذا شئت وانت طالق اذا ما شئت
وانت طالق متى شئت وانت طالق متى ما شئت لا يرتد الامر بردها لانه
ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن قبل المشية وهي تطلق نفسها متى
شاءت في اي مكان شاءت طلقة واحدة لا غير لان متى لعموم الاوقات
لا الافعال واذا للوقت ويستعمل للشرط ايضا فلا استعماله للشرط بالقيام والاستعماله
للوقت لا يبطل به وقد صار الطلاق بيدها بيقين فلا يخرج من يدها بالقيام بالشك
والاحتمال وفي قوله لها انت طالق كلما شئت لها ايقاع طلقة واحدة على نفسها
ثم لها ايقاع اخرى وهكذا ثم لها ايقاع اخرى لان كلما لعموم الانفراد لا لعموم الاجتماع
لا لها ايقاع الثلاث جمعا فلو طلقت نفسها ثلاثا جملة لا يقع واحدة عند الامام
ويقع عندهما على ما مر ولا يرتد بالرد لما مر ولو طلقها ثلاثا فعادت اليه بعد نكاح
اخر لا لها التطليق بعد زوج اخر لان التعليق ينصرف الى مملوك الموجود ولا المستحدث
هذا عندهم اما عند زفر فيقع لان الملك ليس بشرط لبقاء اليمين وان ردت
مشيتها فلها ان تشاء لتجدد المشية بطلبها وفي قولها انت طالق حيث شئت و
انت طالق اين شئت تتقيد مشيتها بالمجلس وان قامت بطلت لان
حيث واين من ظروف المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان فلغا ذكره وبقي انت
طالق شئت بمعنى ان شئت لمناسبة بين الظرف والشرط من حيث الابهام

الظروف كما انه يجامع المشروط فيقتصر على المجلس وفي قوله للموطوءة انت
طالق كيف شئت تقع واحدة رجعية وان لم تشأ المراة وفي قوله لغير الموطوءة
انت طالق كيف شئت تقع واحدة باينة وان لم تشأ لان المشية دخلت
على وصف الطلاق لا على اصله فبقي الاصل مطلقا والوصف معلقا هذا عند
الامام اما عندهما فالموطوءة وغيرها المشية في اصل الطلاق ووصفه فوقع
وقوعه على مشيتها لان الوصف كما يتعلق بالمشية يتعلق الاصل بها ايضا
لان الوصف لايكون بدونه فان شاءت في قوله لها انت طالق كيف شئت
واحدة باينة او ثلاثا كالزوج الناوي هو باينة او ثلاثا وقع ماشاءت لوجود
الموافقة بين مشيتها ونيته وان نوت المراة ثلاثا ونوى الزوج واحدة باينة
او نويا بالقلب اي العكس اي نوت واحدة باينة والزوج ثلاثا فرجعية واحدة تقع
لان مشيتها لغت للتعارض فبقي اصل ايقاعه وان لم ينو الزوج شيئا فما شاءت
المراة يقع من الوصف بعد وقوع الاصل وهو الرجعي جريا على موجب التخيير ولان
التفويض في الوصف يستدعي وجود الاصل اولا لان المعدوم لا يوصف هذا
عند الامام اما عندهما فلا يقع الاصل مالم توقع المراة لان المفوض اليها وصف الطلاق
ولو وقع في الحال رجعيا لزم وقوع الوصف بلا مشيتها فتعلق اصله كوصفه بمشيتها
وفي قوله لها انت طالق كم شئت او انت طالق ما شئت طلقت نفسها ماشاءت
واحدة او ثنتين او ثلاثا لان الاول للعدد والثاني يعمه وجواز تطليقها اكثر من واحدة
مع انه لم يجز الزوج وهي قائمة مقامه لئلا يبطل خيارها بالتفريق بخلافه لانه
قادر على التفريق بلا محذور في مجلسها لا بعده لانه خطاب وتمليك في الحال فيكون
الجواب في الحال فان ردت الامر ارتد لان الامر واحد وفي قوله لها طلقي نفسك
من ثلاث ماشئت لها ان تطلق نفسها مادونها اي واحدة او ثنتين عند الامام

لاثلاثا

لاثلاثا عملا بكلمة من فلو طلقها ثلاثا لايقع شيء لان من للتبعيض وما للتعميم فيعمل
بهما وفي قوله كل من طعامي ماشئت وان كان له ان يأكل الكل الا انه للعدول
عن الحقيقة بقرينة هي اظهار الجود والكرم ولا يوجد هذا في الطلاق هذا عند الامام
اما عندهما فلها ان تطلق نفسها ثلاثا ايضا لان مثل هذا الكلام يستعمل للاستيعاب
كما في قوله كل من طعامي ماشئت

باب الحلف بالطلاق اي تعليقه
بالشرط او تعليق الجزاء به باليمين لاشتراكه اليمين بالله تعالى لانه ينفي مانفاه و
يثبت ما اثبته بذلك كما باليمين فالشرط المحلوف عليه والجزاء المحلوف به شرط
صحته اي اليمين بالطلاق الملك او شرطها الاضافة اليه اي سبب الملك فلا
تطلق اجنبية قال الرجل لها ان كلمتك فانت كذا اي طالق فنكحها وكلمها لعدم
الملك واضافته عند الحلف مع ان فيه التعليق فلا يقدر بان يقال ان ملكتك
وكلمتك فانت كذا لان اليمين مذموم فلا يختال لتصحيحه لقوله تعالى ولا تطع كل
اثيم وتطلق المراة بعد وجود الشرط ان قاله الزوج اي قوله ان كلمتك فانت
طالق لزوجته فكلمها لوجود الملك وقت التعليق او تطلق الاجنبية بعد وجود
ان قال الرجل لاجنبية ان نكحتك فانت كذا اي طالق فنكحها لوجود الاضافة
لان التعليق تطليق في وجود الشرط والمحل قابل عند الوجود فيؤهل للتعليق
من يؤهل للتنجيز هذا عندنا اما عند الشافعي فلا تطلق لان من لايؤهل لتنجيز الطلاق
لايؤهل لتعليقه ولو قال المراة التي اتزوجها طالق يكون تعليقا بالملك لاعتبار
صفة التزوج ولو قال هذه المراة التي اتزوجها طالق لا حتى لو تزوجها لا يقع
لانه عرفها بالاشارة ولا يراعي فيها الصفة وهي التزوج فكانه قال للاجنبية
هذه المراة طالق والفاظ الشرط ان دخلت الدار فانت طالق واذا دخلت
الدار فانت طالق واذا ما دخلت الدار فانت طالق وكل اي كل امراة هي

تدخل الدار فهي طالق وكلما دخلت الدار فانت طالق ومتى دخلت الدار
فانت طالق ومتيما دخلت الدار فانت طالق وغيرها اى بهذه الفاظ تنحل اى
تبطل اليمين اذا ابطل التعليق بان وجد الشرط مرة حتى لو تكرر لا يجازى بوقوع
الاخر لانها غير مقتضية للعموم والتكرار الا انها لا تنحل اذا وجد مرة كلما في المنصوصة
المتصلة في الكتابة فانه اى اليمين يحل فيه بعد وقوع الثلاث بوجود الشرط ثلاث
مرات لانها لذلك فلا يقع الطلاق بوجود ذلك الشرط ان نكحها الزوج الاول بعد
زوج اخر لان المحلوف به طلاق مملوك فينتهي اليمين بانتهاء المملوك الا انه لا ينحل
في كلما بعد الثلاث اذا دخلت على لفظ التزوج نحو قوله كلما تزوجتك فانت كذا
اى طالق فانه يحنث بكل مرة فتطلق ولو كان بعد زوج اخر لان للمحلوف به طلاقا
سيحدث وهو غير متناه فلا ينتهي الاجل بخلاف كل في قوله كل امراة اتزوجها
فهي طالق فتطلق كل امراة تزوجها مرة لكونه لعموم الاسماء كما في قوله تعالى
كل نفس ذائقة الموت لا غير مرة لعدم كونه لعموم الافعال اما في رواية عن
ابي يوسف فيحنث بمرة فقط في كل امراة غير معينة كما في كلمة كل حلف لا يتزوج
فزوجه غيره بغير امراة فان اجاز بالقول حنث وبالفعل لا وزوال الملك بعد
اليمين بما دون الثلاث لان زواله بها يبطل اليمين لا التعليق يتناول الموجود والمتجدد
دون المستحدث لا يبطل اليمين لعدم وجود الشرط فلو قال ان دخلت الدار
فانت طالق فطلقها بما دونها قبل وجود الشرط وانقضت عدتها ثم تزوجها
فدخلت الدار تطلق لوجود المشروط عند وجود الشرط وتنحل اليمين بعد
وجود الشرط مطلقا اى سواء وجد الشرط في الملك قبل الطلاق والعدة او
بعدهما او بعد زوج اخر فيحل التعليق ويترتب عليه الجزاء الذي هو الطلاق
ويحل هو لا يترتب في الملك بعد زوج اخر او وجد في غيره فيبطل ولا يترتب عليه

وشرط الطلاق الملك حتى لو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها واحدة قبل
دخولها الدار وانقضت العدة فدخلت الدار قبل تزوجها الاول سواء تزوجت
زوجا آخر ولا يبطل ولا يقع الثلاث لعدم المشروط عند وجود الشرط ثم لو تزوجها
فدخلتها لا يقع شئ لبطلان اليمين وان اختلفا اى الزوجان في وجود الشرط
فالقول له لانه منكر لوقوع الطلاق على العلم في فعل الغير الا ان القول لها اذا قرن
مع حجتها لقوة الحجة وان اختلفا في وجود شرط لا يعلم الا منها كما في قوله ان حضت
فانت طالق صدقت في حقها خاصة لان قولها يقبل في العدة والوطئ فكذا ههنا
في قوله لها ان حضت فانت طالق وفلانة وفي قوله لها ان كنت تحبين عذاب
الله فانت طالق كذا وعبده حر ثم بعد هذا لو قالت المراة حضت والحيض
قائم غير منقطع وقالت احبه وكذبها الزوج طلقت هي حائضة وكذبها في هذه
المحبة ليس بيقيني حتى لا تطلق لان الانسان قد يختار العذاب عند ضيق الصدر
فقط اى لا تطلق فلانة ولا يعتق العبد لانها شهادة في حق الاخر وان صدقها طلقتا
وعتق والتعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا ولو قال لامراتيه اذا
حضتما فانتما طالقان فقالتا حضنا لم تطلق واحدة منهما الا ان يصدقهما وان صدق
احديهما وكذب الاخرى طلقت المكذبة لان حيضهما جميعا شرط لوقوع الطلاق
عليهما والمكذبة لا يقبل قولها في حق غيرها فلم يتم الشرط فيه فتقبل في حق نفسها
فتم فيه فطلقت هي وفي قوله لها ان حضت فانت طالق يحكم بالجزاء الذي هو
الطلاق بعد رؤية الدم ثلاثة ايام من اوله اى الدم لان بذلك يتبين ان
الدم حيض اذ قبل الثلاثة يحتمل كونه مستحاضة فاذا رأته المراة لغير الموطوءة
فتزوجت باخر قبل تمام الثلاثة صح او جنى العبد المعلق عتقه بذلك الدم او جنى
عليه جنى بتغيرها قبل تمامها اعترف جناية الاحرار في الطلاق مدعي لو قوعه

فى الحيض وفى قوله لها ان حضت حيضة فانت طالق لا يقع الطلاق حتى تطهر المراة
من حيضها لان الحيضة اسم للحيض كامل وذلك بمضى العشرة او بالانقطاع والاغتسال
او بما يقوم مقام الاغتسال اذا انقطع قبل العشرة كمضى وقت الصلوة فالطلاق
سنى لوقوعه فى الطهر فلو تزوجت الغير الموطوءة باخر قبل تمام مدة الحيض
فسد وفى قوله لها ان صمت يوما فانت طالق تطلق المراة حين غربت الشمس
من يوم صامت لانه قدر بمعيار وهو اليوم فيشترط انتهاؤه بخلاف قوله لها ان
صمت فانت طالق فتطلق بمجرد الشروع لعدم التقدير بالمعيار ولو علق الزوج
طلقة واحدة بولادة ذكر بان قال اذا ولدت ذكرا فانت طالق واحدة وعلق
طلقتين بانثى بان قال اذا ولدت انثى فانت طالق ثنتين فولدتهما المراة
ولم يدر الاول منها طلقت طلقة واحدة قضاء لانها لو ولدت الذكر اولا يقع
واحدة وتصير معتدة فبولادة الانثى انقضى العدة فلا يقع بها شئ واذا ولدت
الانثى اولا يقع ثنتان وتصير معتدة فبولادة الذكر انقضى العدة فتيقن فى وقوع
الواحدة وشك فى الثانية وطلقت ثنتين تنزها وديانة بينه وبين الله تعالى
حتى لو طلقها قبل هذا واحدة لا تتزوجها حتى تنكح زوجا غيرها احتياطا وانقضت العدة
بوضع الولد الاخر ولهذا لا يقع به الطلاق لانه اخر لتاخر الطلاق عن الوضع لقوله تعالى
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وان ولدت ذكرين وانثى ولم يدر
الاول طلقت واحدة فى القضاء وثلاثا فى التنزه لانه اذا كانا اولا وقعت باولهما
واحدة ولا يقع بالثانى شئ لان اليمين به قد انحلت ولا بالانثى ايضا لانه حال
انقضاء العدة وان كانت اولا او وسطا طلقت ثلاثا واحدة بالذكر الاول
وثنتان بها فتردد بين الواحدة والثلاثة فيلزم الاقل قضاء والاكثر تنزها
وان علمت ذكرا وانثيين ولم يدر الاول طلقت ثنتين فى القضاء وثلاثا فى

التنزه لان الذكر ان كان اولا او وسطا وقعت ثلاث واحدة به وثنتان
بالاولى لان العدة لا تنقضى ما بقى فى البطن ولد وان كان آخرا وقعت ثنتان
بالاولى ولا يقع بالثانية شئ لان اليمين بها قد انحلت بالاولى وكذا به لانه حال
انقضائها فتردد بين الثلاثة والثنتين فحكم بالاقل قضاء وبالاكثر تنزها
ولو علق الطلقات الثلاث بشيئين بان قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف
فانت طالق ثلاثا يقع ان وجد الشرط الثانى فقط وهو وقوع تكلمها ثانيا
او مع الاول وهو وقوع تكلمها اولا فى الملك وان كان بنكاح آخر بعد الابانة
اما اذا وجدا فيه فظاهر واما وجد فى الثانى فيه فقط فلان الملك انما يعتبر
لانعقاد اليمين او لنزول الجزاء فوقت وجود الشرط الثانى وقت النزول
وان لم يكن وقت الانعقاد بخلاف وقت وجود الاول فانه ليس بوقت
الانعقاد ولا وقت النزول فلا يشترط وجوده فيه هذا عندهم اما عند
زفر فلا يقع ان وجد الثانى فقط لان الملك كما اعتبر وجود الثانى فيه اعتبر
وجود الاول فيه ايضا لاستوائهما فى الشرطية والا يوجد الثانى فقط او مع
الاول فى الملك بل وجد فقط او معه فى غيره فلا يقع لان الجزاء لا يقع فى غير
الملك وفى بعض النسخ يقع ان وجدا فى الملك او الاول فى غيره والثانى فيه ولا يقع
ان وجدا الا فى الملك الا الاول فيه والثانى فى غيره والمعنى واحد مع ان الاولى موجزة
والتنجيز اى الايقاع فى الحال بان قال انت طالق ثلاثا يبطل التعليق بان قال
ان دخلت الدار فانت طالق واحدة او ثنتين او ثلاثا فلو علق الثلاث
بشرط مثل ما مر ثم نجزها مثل ما مر ثم عادت اليه بعد التحليل ثم وجد الشرط
لا يقع شئ فهذا كما اذا لم يبق شئ من النصاب فى اثناء الحول ثم استفاد فى
آخره مالا لا يترتب حكم لان الاول لانقطاعه يلغى المستفاد بخلاف ما اذا بقى

فيه دونهم هذا عندهم اما عند زفر فيقع الثلاث لان تنجيز ما دون الثلاث
لا يبطل تعليق الثلاث فكذا لا يبطل تنجيزه تعليقه ومن علق الطلقات الثلاث
بوطء زوجته بان قال لها اذا جامعتك فانت طالق ثلاثا فاولج حشفته
حتى التقى الختانان يقع الثلاث واذا لبث ساعة فلا عقر اي مهر المثل
او اجرة الوطء ان كان الزنا حلالا عليه وكذا لو وقع يقع عتق الامة لو اولج
حشفته ولا يجب عليه اذا لبث ساعة بعد ان علق امته بوطئها بان قال لها
اذا جامعتك فانت طالق حرة وكذا لم يصر مراجعا لامرأته به اي اللبث في الرجعي
بان قال لها اذا جامعتك فانت طالق لان الجماع ادخال الفرج في الفرج فلم
يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق فلا مهر ولا رجعة حتى يعاوده هذا عندهما اما
عند ابي يوسف فيجب المهر ويثبت الرجعة لانه حنث بالايلاج لكونه جماعا تاما
ولهذا يجب الغسل والبقاء عليه كالابتداء وهو القياس فلو نزع حشفته
ثم اولج ذلك يجب العقر في الاوليين وكان ذلك الايلاج الثاني رجعة للمعاودة
بعد الحنث ولو قال لها انت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع الطلاق اما عندهما
فلان التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال واما عند ابي يوسف فلانه تعليق بشرط
لا توقف عليه اما عند مالك فيقع لان الله شاء طلاقها والا لما جرى على لسانه
كلمة التطليق كما لم يجر هنا عليه كلمة التعليق فاذا قدم الشرط ولم يذكر الجزاء
فيه بان قال ان شاء الله انت طالق لا يقع عندهما لان الابطال لا يختلف ويقع
عنده لكونه مرسلا لعدم صحة التعليق بعدم مجيء الفاء في الجزاء ولو لم يتصل بان
سكت او في سكوت يثبت حكم الاول لتمام الكلام بالسكوت فالتعليق
بعده رجوع ولا رجوع في اليمين او قال لها انت طالق وماتت المرأة قبل
ان قال ان شاء الله لم يقع الطلاق لان موتها لا يمنع وصل التعليق بكلامه فيبطل

كلامه

كلامه ولو مات هو اي الزوج قبل ان يقول ان شاء الله يقع الطلاق لعدم وجود
التعليق فبقي الصدر عاملا بنفسه نعم يعني ارادة التعليق اذا قال قبل ذلك اني
اطلق امرأتي واعلق وفي قوله لها انت طالق ثلاثا الا اثنتين يقع طلقة
واحدة وفي قوله لها انت طالق ثلاثا الا واحدة يقع ثنتان لان الاستثناء تكلم
بالباقي بعد الثنيا وفي انت طالق ثلاثا الا ثلاثا يقع ثلاث لعدم جواز الاستثناء لعدم
شرطه وهو ان يبقى من غير المستثنى شيء باب طلاق المريض المريض
الذي يصير فارا بالطلاق البائن والمريض الذي لا يصح تبرعه الا انه يصح من الثلث
هو من غالب حاله الهلاك بمرض او غيره فالابانة في هذه الحالة ابطال لحقها فلا يصح
فترث منه فمن اضناه اي اضعفه مرض وعجز عن اقامة مصالحه خارج البيت
كالذهاب الى المسجد ولكن قدر فيه اي البيت كالمشي الى الخلاء والتوضي بنفسه
وكذا من بارز رجلا او قدم ليقتل لقصاص او رجم مريض فلو ابان شخص من المذكورين
زوجته بلا سؤالها وهو اي ذلك الشخص كذلك المذكور من المرض ومات بذلك
السبب او بغيره ترث المرأة عنه لاجماع الصحابة على ان امرأة الفار ترث هذا
عندنا اما عند الشافعي فلا ترث لارتفاع الزوجية قبل الموت وقياسا على
الجانب الآخر كما في الصحة وكذا الميراث ترث امرأة طالبة طلقة رجعية عن
زوجها المريض بان قالت له طلقني ولم تذكر الرجعة او ذكرتها في سؤالها فتم
طلقت ثلاثا بان قال لها ذلك الزوج انت طالق ثلاثا لان سؤالها ذلك ينصرف
الى الواحد الرجعي عند الاطلاق ايضا كما ينصرف اليه في الوكالة والتفويض والانشاء
وهو لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطئها لكن في الاطلاق ترث استحسانا ولو
فرت بان ارتدت مريضة فماتت فالزوج يرثها وكذا ترث امرأة مبانة
عنينة زوجها المريض ثم قبلت ابن زوجها لوقوع البينونة بابانته لا بتقبيلها ولو

امرها نفسها تقع واحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق ولو طلقت
نفسها طلقات ثلاثا ونواه الزوج صح ووقع لان قوله طلقي امر بالتطليق
والمصدر اسم جنس فيتناول الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس
على ما مر فيحمل على الكل عند النية وفي الثنتين لا يصح فيقع واحدة لان اسم
الجنس لا يتناول العدد المحض الا ان يكون المنكوحة امة لانه كل الطلاق
في حقها ولو قال لها طلقي نفسك فقد يقع بابنت اي بقولها ابنت نفسي
واحدة رجعية لان الابانة من الفاظ الطلاق ولهذا لو قال ابنتك يقع فكانت
موافقة للتفويض في ايقاعه وزادت في تعجيل الابانة فيقع ما وافقت لا ما خالفت
وباخترت اي بقولها اخترت نفسي لا يقع لان الاختيار ليس من الفاظه
وضعا ولذا لو قال لها اخترت نفسي منك او انت مخيرة لا يقع وانما جعل
طلاقا باجماع الصحابة اذا خرج جوابا لتخيير الزوج على خلاف القياس فيقتصر
على مورد النص ولا رجوع وفي بعض النسخ ولا يصح رجوعه عن قوله لها
طلقي نفسك ولكن يتقيد بالمجلس لانه تمليك لانها تعمل لنفسها وفيه معنى
اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم فلا يقبل الرجوع
وفي قوله لها طلقي ضرتك وفي قوله لآخر طلق امرأتي خلافهما اي عدم الرجوع
عنه والتقيد به اي يصح الرجوع ولا يتقيد بالمجلس لان قوله لهما توكيل والوكيل
يعمل لغيره فلا يقتصر على المجلس لان غرضه الاعانة وقد لا يحصل فيه وكذلك
ارتدت بعدها لا ترث لان المرتدة لا ترث عن احد وكذا من قبلت
ثم ابنت لعدم الفرار منه وكذا من طلقت رجعية ثم قبلته لان الرجعي
لا يزيل النكاح فاضيفت الحرمة الى [illegible] وعنها باختيارها ومن لاعنها في مرضه
سواء قذفها فيه او في صحته فكذلك ترث عنده لان سبب اللعان وجد منه

فكانت

٢

فكانت مضطرة الى اللعان فيكون فارا وان وقع الطلاق بتفريق القاضي لانه كالمكره لكون
اللعان شهادة هذا عندهما اما عند محمد فلا ترث لانه اذا قذفها في صحته لان الفرقة جاءت
من جهتها لان الطلاق باخر اللعانين فيضاف الحكم الى قولها فلا يكون فارا او من آلى منها
حال كونه مريضا اي حلف في مرض موته بان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت
المدة ووقعت البينونة ثم مات في عدتها كذلك فترث عنده لان الايلاء في معنى تعليق
الطلاق لا بفعل احد فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وان آلى صحيحا وبانت بمضي
مدة الايلاء في مرضه لا ترث لاضافة البينونة الى الايلاء في الصحة فلا يعتبر فارا لانه
بمنزلة التعليق فكانه قال اذا مضى اربعة اشهر فانت باين ولم يكن فارا في هذا الايلاء
وان كان متمكنا من ابطاله بالفيء لان هذا التمكن لا يحصل له الا بضرر وهو وجوب
الكفارة بخلاف الوكيل بالطلاق في الصحة فانها ترث لو طلقها في مرض موكله لانه
يتمكن من عزله من غير ضرر ولهذا لو لم يتمكن عليه ثم ابانها لا ترث منه ومن اقام بها
اي المصالح خارج البيت مشتكيا او من حم بالحمى او من هو محصور اي محبوس
في السجن لقصاص او رجم او من هو واقف في صف القتال او من حبس في
المحبسة بقصاص او رجم صحيح حكما في التصرف كمريض لم يصر صاحب فراش ان طلقت
امراته طلاقا باينا وهو كذلك المذكور من الاوصاف لا ترث تلك المراة عنه لان غالب
حاله السلامة لا الهلاك فلا يكون فارا وكذا لا ترث المراة المختلعة مع زوجها المريض
ومات في عدتها وكذا لا ترث مخيرة باختيارها وسبب الجب والعنة ثم اختارت
نفسها لان الفرقة جاءت من قبلها فكانت راضية ببطلان حقها وان فعلت
المراة ما ذكر من الخيارات في مرضها يرث الزوج منها ان ماتت في عدتها قياسا
على الجانب الاخر وكذا لا ترث من طلقت عن زوجها طلقات ثلاثا سواء كانت
بامرها اي بسؤالها الطلاق او لا بامرها ثم صح الزوج فمات في عدتها لا ترث لتبين بالصحة

انه ليس بمريض الموت ولو تصادق الزوجان في مرضه على وقوع الطلقات ثلاثا
في حالة الصحة وعلى مضي العدة ثم اقر ذلك المريض لها بدين او اوصى لها بشيء فلها
الاقل منه اي الدين او الوصية ومن الارث كمن طلقت طلقات ثلاثا بامرها اي
بسؤالها الطلاق في مرضه ثم اقر لها بدين او اوصى لها بشيء اي فلها الاقل من اصلها
ومن الارث بالاتفاق هنا لان اتفاقهما على الطلاق والانقضاء وللامر به ليفتح لها
باب الاقرار والوصية يورث التهمة في الزيادة على الارث فلا يصح الزيادة
عليه لكون قول المتهم مردودا وما تاخذه تلك المراة بطريق الميراث لا بطريق الدين
حتى لو توى بعض التركة يتوى عليها كسائر الورثة لكن ليس لها ان تاخذ من
عين التركة لذا لم يعطها الورثة لانه في زعمها ان ما تاخذه بطريق الدين هذا عندهم
اما عند زفر في رواية عنه فلها جميع ما اقر لها وما اوصى لها من ثلث المال قل
او كثر من الارث لزوال الارث المانع من صحة الاقرار والوصية ببطلانه بالتصادق
والامر فلو طلقها بلا سؤالها الطلاق فلها الارث بالغا ما بلغ لكونه فارا ولا يصح
الاقرار والوصية لها لكونها وارثة وان كانت المراة ممن لا ترث بان كانت كافرة
فلا يصح اقراره لها من جميع المال ووصيته لها من ثلث المال ولو علق الطلاق
الثلاث بشرط ووجد ذلك الشرط في مرضه ان علقه اي الثلاث في مرضه بمجيء
وقت كرجب او بمجيء فعل اجنبي كصلوة زيد ترث المراة منه لان القصد الى
الفرار قد تحقق بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها بماله الا انها لا ترث عنه اذا
علق الثلاث في صحته باحدهما ووجد الشرط في مرضه لانه حين علق الطلاق
لم يكن حقها متعلقا بماله وفي المرض لم يوجد منه فعل وان علق البينونة بفعل
نفسه ترث المراة عنه سواء كان التعليق والشرط في مرضه وهو ظاهر او كان
التعليق في صحته والشرط في مرضه لانه صار قاصدا ابطال حقها بمباشرة الشرط

وان لم يكن قاصدا بالتعليق فيها وسواء كان الفعل له منه اي الفعل بد اي غير لازم
ككلام اجنبي بان قال ان كلمت فلانا فانت كذا وهذا ظاهر او كان لا بد له منه
كاكل الطعام بان قال ان اكلت طعاما فانت كذا ومثل صلوة الظهر بان قال ان صليت
صلوة الظهر فانت كذا ومثل كلام الابوين بان قال ان كلمت ابي وامي فانت كذا لانه
وان كان فيه اضطرار الا انه جاء منه حيث حلف بما لا بد له منه فقط اعتباره وان
علق البينونة بفعلها فان كانا اي التعليق والفعل الذي هو الشرط في مرضه وكان
الفعل لها منه بد ككلامها اجنبيا بان قال لها ان كلمت فلانا فانت كذا لا ترث المراة
عنه لكونها راضية للفرقة بفعلها ذلك فلم يكن الزوج فارا وان لم يكن لها منه بد
كاكلها الطعام وصلوتها الظهر وكلامها الابوين ترث عنه لعدم الرضاء بذلك الفعل
لكونه ضروريا خوفا من الهلاك في الدنيا والعذاب في الآخرة فيكون فارا وان كان
التعليق في صحته والفعل في مرضه والفعل لها منه بد لا ترث عنه لوجود الرضاء الا
انها ترث فيما لا بد لها منه لعدم الرضاء به هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا
لمحمد وزفر فلا ترث عنه عندهما لان الزوج لم يبطل في مرضها موته حقها بعد ما تعلق
بماله بسبب المرض لكون التعليق في الصحة بل المراة ابطلت حقها باتيانها بذلك الفعل
فان كان في صحته لا ترث في الوجوه كلها لعدم الفرار وفي الطلاق الرجعي اي اذا طلقها
رجعيا ومات في عدتها ترث عنه في الاحوال كلها اجمع اي سواء كان الطلاق في المرض
او في الصحة وسواء كان بسؤالها او بدونه وسواء كان التعليق بفعل الاجنبي او
بفعله او بفعلها لانه لا يزيل النكاح ولهذا يحل الوطء وخص ارثها اي المطلقة بموته
اي المطلق في عدتها عن البائن او الرجعي لا بعدها لانها اذا انقضت لم يبق بينهما
تعلق فتصير اجنبية هذا عندنا اما عند مالك فترث عنه ما لم تتزوج زوجا اخر مطلقا وفي
انها ترث ما لم تتزوج اما عند الشافعي فلا ترث مطلقا لبطلان الزوجية التي هي

الارث بالطلاق باب الرجعة هي كانت في العدة لان الرجعة ابقاء ما كان
على ما كان لانكون بعدها الزوال النكاح بجميع علايقه بعد انقضائها لمن طلق الحرة بصريح
الطلاق من غير عوض دون الثلاث من الواحدة او الثنتين ولمن طلق الامة دون
الثنتين لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي ازواجهن اولى برجعتهن فيه
اشارة الى شرطية العدة فيها اذ بعد الانقضاء لا يبقى العلقة وان ابت تلك المراة
لانها استدامة القايم لا اعادة الزايل ولو قال للمبانة ان راجعتك فانت طالق ثم
تزوجها تطلق لانها لم تكن محلا للرجعة انصرف اليمين الى النكاح مجازا بنحو قوله في حقها
راجعتك وقوله في غيبتها راجعت امراتي وبفعله اي بوطيها في فرجها وكذا في دبرها
فيما عليه الفتوى لوجود المس بشهوة ابتداء ومع مسها بشهوة ونظر الى فرجها
الداخل بشهوة وبفعلها فعل يثبت به حرمة المصاهرة لان الامساك بالفعل
اقوى منه بالقول هذا عندهما اما عند ابي يوسف فلا تثبت الرجعة بفعلها لانها
بالقول مختصة بجانب الرجل فيكون بالفعل كذلك ولو لم يكونا بشهوة لا يكون رجعة
لانه قد يحل بلا نكاح كالطبيب وقبلها بشهوة انما تكون رجعة اذا صدقها الزوج
في كونها بشهوة ولو تزوجها في العدة لا تكون رجعة كي لا تكون نكاحا عند الامام
لان انشاء النكاح باطل في المنكوحة فكذا ما في ضمنه وعند محمد رجعة وبه يفتى واما
عند الثاني فمختصة بقول الزوج قياسا على ابتداء النكاح فحد لو وطي قبل الرجعة
بالقول ان تيقن بحرمته والا فيجب العقر وندب الشهادة على الرجعة لانها ابقاء
ما كان على ما كان ولهذا يجري التوارث واللعان بينهما ويجب عدة الوفات عليها
لو مات فيها قبل الرجعة هذا عندنا اما عند الشافعي فيجب لان الرجعة اعادة
الزايل فيشترط قياسا على الابتداء لكنها بلا شرط ولي ولا رضاها ولا تجديد
مهر وكذا عند مالك بلا فرق الا انه لا يشترط ذلك الاشهاد في الابتداء وهذا

اعجب من ذلك وندب اعلامها اي اعلام المراة بها اي الرجعة لئلا يقع التزوج بالغير
بعد العدة على زعم عدم الرجعة فربما لم يثبت الرجعة فوقع المعصية وندب ان لا يدخل
عليها حتى يؤذنها او يسمعها خفق نعليه ان لم يقصد رجعتها تحرزا عن وقوع النظر
على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها لعدم الموافقة فيطول العدة عليها فتضررت بها
ولو ادعى الزوج بعد العدة الرجعة بان قال كنت راجعتها فيها وصدقته المراة فهو
رجعة لان بالتصادق يثبت النكاح فالرجعة اولى وان كذبته المراة فلا رجعة لان
القول لها لكونها منكرة ولا يمين عليها لان الرجعة من الاشياء الستة المعروفة
التي لا يمين فيها عند ابي حنيفة خلافا لهما سيجي الدليل عند موضعها وان قال لها
راجعتك فقالت على الاتصال مجيبة له مضت عدتي والمدة تحتمل انقضاءها صدقت
لان قولها هذا مقبول لكونها امينة في اخبار رحمها فلا رجعة لانشائها عليها هذا عند
الامام اما عندهما فلا تصدق لظهور ان العدة باقية ولهذا لو قال طلقتك فقالت
قد انقضت عدتي يقع الطلاق كما لا رجعة في حق زوج امة اخبر ذلك الزوج بعد
العدة بالرجعة بان قال راجعتها فيها كسيرها اي كما اخبر سيدها بعدها بها فيها
موافقا له اي صدقه وكذبته الامة لما مر ان القول لها في العدة والرجعة تبتني عليها
هذا عند الامام اما عندهما فالقول للمولى كما في عكسه لان الاختلاف في الحقيقة في
بضعها وهو ملك المولى فهو قد اقر بحقه الخالص للزوج او كما لا رجعة في حق زوج
امة قال لها راجعتك فقالت الامة على الفور متصلا بقوله مضت عدتي والزوج
والسيد انكرا مضيها لما مر ان القول لها فيها لانها اعرف بشانها فصل
وان انقطع دم المعتدة من حيض اخر العدة لعشرة من ايامها تمت العدة قبل
الاغتسال فلا رجعة وان لم ينقطع لها وكانت لها عادة جارية قبلها بمرة الى ما
مضت فيها فلا رجعة ولو زاد عليها فلا اعتبار لها لانها استحاضة وان انقطع

لا اقل منها ان العشرة وقت الطلوع مثلا لا يتم العدة حتى تغتسل المراة او حتى
يمضي عليها وقت فرض كالظهر مثلا او قدر ما تقدر على الاغتسال والتحريمة
وما دون ذلك ملحق بمدة الحيض فتمت حينئذ لكونها طاهرة او في حكمها هذا عندهم
اما عند زفر فلا تتم بدون الاغتسال انقطع على العشرة او على اقل منها مضى
عليها وقت فرض او لم يمض لا طلاق قوله عم الزوج احق احق برجعتها ما لم
تغتسل ولو اغتسلت بماء مشكوك مع وجود ماء مطلق زالت الرجعة لوجود
الغسل لكنها لا تصلي حتى تغتسل بمطهر او تتيمم لما مر في باب الطهارة او حتى تتيمم
المراة وتصلي به ولو نفلا او حتى تقرأ القران او تمس المصحف او تدخل المسجد
لانها من احكام الطهارة كجواز الصلوة لان التيمم مبيح لا مطهر ولهذا اذا وجد
المتيمم الماء يكون محدثا بالحدث السابق كما كان فلا يكفي مطهرا الا عند اداء
ما لا يتأتى بدون الطهارة كالصلوة وما يجري مجراها هذا عندهما اما عند محمد فيكفي
بدون الاداء لانه مطهر مطلقا كالاغتسال بالماء بدليل جواز الصلوة ودخول
المسجد وقراءة القران وان كانت المراة كتابية فتتم قبل الاغتسال والتيمم
وان انقطع الدم لاقل من عشرة حتى يحل له قربانها لانها لا تخاطب ولو
انقطع على الاقل فاغتسلت ثم نسيت غسل تام راجع حتى تغتسل فذلك العضو
وقيل كذا فيما دونه لان حكم الحدث لا يتجزى زوالا كما لا يتجزى ثبوتا فبقيت
كما كانت قبل الاغتسال ولهذا لا يجوز لها من الاحكام ما لا يجوز للحائض و
قيل لا يراجع فيما دونه لعدم الاعتبار به في هذا الحكم ولهذا لا يراجع اذا مضى
عليها وقت فرض وان لم تغتسل وفي ترك المضمضة والاستنشاق لا ينقطع
الرجعة لبقاء عضو كامل هذا عند ابي يوسف اما عند محمد وعنه في رواية
ينقطع احتياطا لشبهة الاختلاف في فرضيتهما واجيب بانهم سنتا ولو طلق حاملا

منكرا وطئها فله الرجعة قبل وضع الحمل فان راجع قبله فولدت لاقل من ستة
اشهر من وقت الطلاق او لستة اشهر فما فوقها الى سنتين من وقت التزوج
يحكم بصحة الرجعة السابقة على الولادة او طلق من ولدت قبل الطلاق حال كونه
منكرا وطئها بان قال لم اجامعها فله الرجعة لتأكد الملك بالدخول بدليل ثبوت النسب
فصحة الرجعة فيها لتكذيب الشرع اياه في انكاره الوطء لان الولد للفراش مع ان
ثبوت النسب دلالة الجماع وانكار الوطء صريح في عدم الجماع والصريح فوق الدليل
لكن الدلالة لما كانت من الشارع صارت اقوى من الصريح لكونه من العبد لقطع
صدق الشارع واحتمال كذب العبد وان خلا الزوج بها خلوة صحيحة وانكر الوطء
بان قال لم اجامعها فلا رجعة له لكون انكاره حجة عليه مع ان الشرع لم يكذبه لعدم
الحمل والولادة واما تأكد المهر بالخلوة فلانها سلمت المعقود عليه لا لانه قبضه
بان وطئها فان خلا بها وانكر وطئها ثم طلقها فراجعها فجاءت بولد لاقل من سنتين
بيوم من وقت الطلاق ولم تقر بانقضاء العدة صحت تلك الرجعة لان الولد يبقى
في بطن امه هذه المدة فيجعل العلوق سابقا على الطلاق لا متأخرا عنه لانه لو لم يكن قبل
يزول الملك به فيكون الوطء بعده حراما فيجب صيانة لفعل المسلم عنه ولو قال
لها اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا اخر ببطنين
فهو رجعة لان الطلاق وقع عليها بالولادة الاولى لوجود الشرط فالولد الثاني
من الوطء في العدة لوجود اقل مدة الحمل فلو ولدتهما ببطن واحد فهو ليس
برجعة لان الولد الثاني ليس بحادث بعد الاول الذي وقع به الطلاق وفي قوله
لها كلما ولدت ولدا فانت طالق وهي ولدت اولادا ثلاثة ببطون ثلاثة
يقع عليها طلقات ثلاث وعدات ثلاث والولد الثاني رجعة لها كالثالث لانها
[illegible] ولادة الولد الاول صارت معتدة حرة واذا ولدت ثانيا من ثان يكون [illegible]

من علوق حادث لوجوده اقل مدة الحمل وكان رجعة قبل الولادة وارتفعت
العدة وصارت معتدة مرة اخرى واذا ولدت ثالثا من بطن ثالث يكون
الثالث كذلك والقول بالرجعة في الثاني والثالث لا يؤدي الى الحرام فيما اذا ولدت
سنتين من وقت الولادة لان دم النفاس قد لا يوجد فيحمل عليه صيانة لفعل
المسلم عنه وعليها العدة اي عدة الطلاق الثالث بالولادة الثالثة بالحيض
لانها حايل من ذوات الحيض فلو ولدتهم ببطن واحد فعليها العدة بوضع
الحمل لانها اذا ولدت اولا يقع طلقة لوجود الشرط وهي حامل بالثاني والثالث
فعدتها بالوضع واذا وضعت ثانيا يقع عليها اخرى كذلك وعدتها باقية على
حالها لانها حامل بالثالث واذا وضعت ثالثا انقضت عدتها بولادته لعدم
الرجعة ومطلقة الرجعي اي المطلقة الرجعية تتزين لزوجها لكون التزيين داعيا
الى الرجعة المستحسنة ولا يسافر الزوج بها وان كانت الى ما دون مدة السفر
حتى يشهد الزوج على رجعتها لانها منهية عن الخروج في العدة لقوله تعالى
لا تخرجوهن من بيوتهن والتعليل المخالف للنصوص باطل هذا عندهم اما عند
زفر فله ذلك لقيام النكاح بينهما كما قبل الطلاق ولهذا حل له وطؤها وجرى
التوارث بينهما ويحل له وطئها لبقاء النكاح لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن
هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يحل حتى يراجع بالقول لان الطلاق يزيل النكاح
ولهذا يحتسب القرء من العدة ولا يحتسب مع بقاء النكاح ويحل له نكاح
مبانة بلا طلقات ثلاث في الحرة وبلا ثنتين في الامة في عدتها وبعدها
قبل ان يطأها غيره بنكاح صحيح لعدم المانع عقلا وشرعا من طلق امرأته باينا ثم قال
في العدة انت طالق ثلاثا يقع عند البعض اعتبارا بصراحة اللفظ لا عند
البعض كما اذا تقدم ثلاثا على طالق اعتبارا ببينونتها المعنى هو الصحيح وعليه الفتوى

لان الاصل هو المعنى والباين لا يلحق الباين اذا لم يكن معلقا بالشرط ولا تحل
له حرة مبانة بعد طلقات ثلاث ولا تحل له امة مبانة بعد ثنتين حتى يطأها غير
بنكاح صحيح وحتى تمضي عدة طلاق اي الزوج الثاني او عدة موته لقوله تعالى
فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد به الطلقة الثالثة وشرط
الوطئ وان كان زائدا على الكتاب لان قوله عم لتلك المرأة لا حتى تذوقي عسيلته
ويذوق عسيلتك حديث مشهور يجوز الزيادة به على الكتاب وهو قوله تعالى
حتى تنكح زوجا غيره ولم يشترط الانزال لانه زائد على الكتاب والسنة لحصول
معنى العسيلة بالايلاج مقدار ما يحصل به الجنابة هذا عندنا اما عند سعيد بن المسيب
فلا يشترط الوطئ ايضا بل يكفي مجرد النكاح لهذه ولو كانت المرأة مفضاة
وحبلت من الثاني حلت للاول لوجود الوقاع في قبلها ولو وطئها في الحيض
او النفاس وان اقرت المرأة دخول المحلل وانكر هذا الزوج صدقت قياسا
على العكس واذا لف قصبة الذكر بخرقة فجامعها فان وجد الحرارة جاز والا
فلا كما اذا اولج من لم يقدر على الجماع ولو زوجت تلك المطلقة نفسها من
غير كفو ودخل بها ثم طلقها لا يحل على الاول على المختار والصبي المراهق المقارب
البلوغ المتحرك الآلة المشتهي الجامع مثله يحلل تلك المبانة للزوج الاول ويجب
الغسل عليه قياسا على البالغ فان كان حرا يقع طلاقه بعد البلوغ وان كان عبدا
يقع حين ملكته زوجته بالهبة او الشرى وان لم يبلغ لا يحللها لسيدها
اي تلك الامة لعدم وجود نكاح الثاني الذي هو غاية الحرمة ولا يحللها له اليمين
حتى لو كانت المرأة امة فطلقها ثنتين ثم اشتراها لا تحل له وكذا لو كانت حرة
فطلقها ثلاثا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم اشتراها لا يحل له حتى تتزوج
زوجا غيره وبعد دخل بها وكره النكاح بشرط التحليل بان قال الرجل تزوجتك

علی ان اطلقك لزوجك او قالت المراة تزوجتك على ان تحللني لزوجي ولكن تحل المراة للاول اذا وطئها المحلل لان النكاح لم يوقت فيصح والصحيح يفيد الحل عند الدخول ولانه عم سماه محللا هذا عند الامام اما عند ابي يوسف فلا يصح فلا تحل لان المراد من قوله عم لعن الله المحلل والمحلل له هو كالشرط التحليل فلو صح لما استحق اللعن واما عند محمد فيصح ولا تحل لانه تعجل ما اخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كقتل الوارث مورثه ولو خافت ان لا يطلقها المحلل تقول زوجت نفسي منك على ان امري بيدي اطلق نفسي متى اريد فقبل ذلك الزوج جاز النكاح وصار الامر بيدها فلو تزوجت بمجبوب فنزل فحبلت منه تحل للاول والا فلا والزوج الثاني اذا تزوجها بعد تمام عدتها ووطئها يهدم ما دون الطلقات الثلاث كالثلاث فيمن طلقت دونها اي طلقة او طلقتين وعادت اليه اي الزوج الاول بعد تطليق زوج آخر اياها عادت اليه بثلاث من الطلقات لان الثاني يهدم الثلاث فلان يهدم ما دونها بالطريق الاولى هذا عندهما خلافا لمحمد فعنده لا يهدم ما دونها لان الثاني منت الحل للاول اذا انتهى الحل وهو [illegible] فاذا عادت اليه عادت بما بقي والمراة المبانة بثلاث من الطلقات لو قالت حللت بان اخبرت عن انقضاء العدة من الاول ودخول الثاني بها وانقضاء العدة منه في مدة تحتمل اي ما قالت وغلب على ظنه صدقها حلت تلك المراة للاول لان النساء امينات في الاخبار عن الحل وانقضاء العدة والقول للامين ولان النكاح معاملة او امر ديني لتعلق الحل به فيقبل قول الواحد فيهما وادنى تنقضي فيها ثلاث حيض شهران لانه طلقها في اخر الطهر فرارا عن تطويل العدة فاستقبلت العدة بالحيض فحيضها عشرة ايام والطهر بعدها خمسة عشر يوما والحيض بعدها عشرة ايام

والطهر

والطهر بعدها خمسة عشر يوما والحيض بعدها عشرة ايام فالمجموع ستون يوما اعتبارا للاكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر اعتدالا بينهما اما اعتبار العكس او الاكثر فيهما فغير مفيد واما اتفاق الاقل فيهما ففي غاية الندرة فلم يعتبر ايضا فلم يجر بناء الحكم عليها هذا عند الامام اما عندهما فتسعة وثلثون يوما للاغتسال وثلاث ساعات لانه طلقها في آخره لاكل فحيضها ثلثة ايام وساعة للاغتسال لان مدة الاغتسال ملحقة بالحيض في التي ايامها اقل من العشرة وطهرها بعدها خمسة عشر يوما والحيض بعدها ثلثة ايام وساعة والطهر بعدها خمسة عشر يوما والحيض بعدها ثلثة ايام وساعة فالمجموع تسعة وثلثون يوما وثلاث ساعات اعتبارا للاقلها وان كان نادر الوقوع هذا في الحرة المطلقة واما ادنى مدة الامة المطلقة فخمسة وثلثون يوما لانه طلقها في اخره واستقبلت بالحيض وهو عشرة ايام والطهر بعدها خمسة عشر يوما والحيض بعدها عشرة فالمجموع خمسة وثلثون يوما هذا عند الامام اما عندهما فاحد وعشرون يوما وساعتان لانه طلقها في اخره فحيضها ثلثة ايام وساعة للاغتسال والطهر بعدها خمسة عشر يوما والحيض بعدها ثلثة ايام وساعة فالمجموع احد وعشرون يوما وساعتان

باب الايلاء موجب للحرمة والفيء الذي هو القربان وشرطه ان يكون اهلا للطلاق [illegible] عند الامام واهلا لوجوب الكفارة عندهما وحكمه وقوع الطلاق بالبر ووجوب بالحنث هو اي الايلاء حلف يمنع وطء الزوج المنكوحة مدة اي الايلاء فلا ايلاء لو حلف المولى على اقل منها اي المدة وهي الحرة المنكوحة اربعة اشهر لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر وللامة المنكوحة شهران لان الرق ينصف مدته كما ينصف مدة العدة لفوات الحل بها هذا عندنا واما عند الشافعي فلا ينصف بها الفرق تلك الآية على المنكوحة

مطلقا فلو قال المولى لها والله لا اقربك مع قوله ابدا او بدونه او قال والله
لا اقربك اربعة اشهر او قال ان قربتك فعلي حج او قال ان قربتك اربعة اشهر
فعلي حج او على صوم او على صدقة وكذا على صلوة او غزوة عند محمد خلافا لهما
او فانت طالق او فلانة طالق او عبده حر فقد الى ثم ان قربها اى وطئها في
المدة حنث لوجود الشرط وتجب عليه الكفارة لان الحنث يوجب كفارة
اليمين في الحلف بالله وهو قوله والله لا اقربك وقوله والله لا اقربك اربعة
اشهر وتجب في غيره اى في الحلف بغير الله الجزاء المذكور من الحج وغيره لان اليمين
موجودة في ذلك كله لان اليمين لغيره شرط وجزاء لان المقصود منها الحمل
او المنع وهذه الاشياء يوجب احدهما هذا عندهما اما عند ابي يوسف فلم يولى
في العبد المعين لانه يمكنه ان يبيعه ثم يقربها فلا يلزمه شيء وسقط الايلاء الموقت
والمؤبد لوجود الحنث وان لم يقربها فيها بانت المرأة عنه بواحدة بمضي المدة
لان المولى ظلم بمنع حقها وبانه فيجازى بوقوع الطلاق بالاجماع وسقط
الحلف الموقت وهو المقيد بقوله اربعة اشهر لانه لا يبقى بعد مضي الوقت
لا يسقط المؤبد وهو الغير المقيد بذلك فانه يبقى كما كان فتبين باخرى ان
مضت مدة اخرى بعد نكاح ثان بلا فيء اى قربان وان لم تمض بعده بلا فيء
بل فاء فيها فعليه الكفارة وسقط الايلاء فلو [illegible] بانت بمضي اربعة اشهر
بالايلاء ثم ان مضت اربعة اخرى وهي في العدة وقعت اخرى وان مضت
اخرى وهي فيها وقعت اخرى اجيب بان المبانة ليس لها حق فلا يتحقق
الظلم بخلاف ما لو ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة الايلاء وهي في عدتها حيث
تقع اخرى بالايلاء لانه بمنزلة التعليق بمضي المدة والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون
الثلاث وبه يبطل ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت هذا التزوج قيل

يعتبر الابتداء من وقت وقوع الطلاق الاول ان تزوجها في العدة ومن وقت
التزوج ان تزوجها بعدها اجيب بان هذا على قول من قال الطلاق يتكرر
قبل التزوج ثم يتعين بطلقة اخرى كذلك المذكور بعد نكاح ثالث بلا فيء فان
فاء فيها فعليه الكفارة وسقط وبقي الحلف بغير طلاقها بعد حصول طلقات ثلاث
بالايلاء ثلاث مرات وانقضاء ثلاث عدد لا المعلق بطلاقها لان التنجيز يبطل
التعليق لا الايلاء ولا يبقى الايلاء فلو نكحها بعد الزوج الثاني ثم قربها كفر لبقاء
اليمين ولو لم يقربها لا تبين بالايلاء لبطلانه هذا عندهم اما عند زفر فيبقى ايضا
وهي مسئلة التنجيز وقوله لها والله لا اقربك شهرين وشهرين سواء قال
بعد هذين الشهرين او لم يقل ايلاء لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع ولهذا
قال بعت منك هذا العبد الى شهر وشهر يكون كقوله الى شهرين بخلاف قوله
والله لا اقربك شهرين ولا شهرين وقوله والله لا اقربك شهرين والله لا اقربك
شهرين باعادة حرف النفي واسم الله فلم يكن موليا لانهما يمينان فتتداخل مدتهما
فعليه الكفارتان لو قربها قبل مضي شهرين ولا شيء عليه لو قربها بعده وبخلاف
قوله بعد يوم او ساعة والله لا اقربك بعد الشهرين الاولين بعد قوله قبل ذلك
اليوم او الساعة والله لا اقربك شهرين فهو ليس بايلاء لان كل كلام يمين
على حدة ولم يذكر مدة الايلاء في كل يمين فيصير ممنوعا بعد اليمين الثانية بشهرين
كما بعد الايلاء لكن لو قربها في هذه المدة لزمته الكفارة لانعقاد اليمين في
حقها وان لم ينعقد في حق الطلاق وقوله بعد الشهرين الاولين يفيد تعيين المدة
الثانية لانه لو لم يقل بعد الشهرين يكون مدتهما واحدة وبخلاف قوله والله لا
اقربك سنة الا يوما فهو ليس بايلاء حتى يقربها وبقي بعد ذلك اربعة اشهر فصاعدا
لان المولى من لا يمكنه قربان امرأته اربعة اشهر الا بلزوم احد الامرين وهنا

المستثنى يوما منكرا ويمكن قربانها في اي يوم يريد بلا لزوم ذلك واما فرق المستثنى في الاجارة بقوله آجرت هذه الدار سنة الا يوما الى آخر السنة فتصحيحا للعقد ورفعا لجهالة المدة لانها تمنع صحتها لا صحة اليمين هذا عندهم اما عند زفر فهو ايلاء في الحال لان اليوم المستثنى من اليمين ينصرف الى آخر السنة كما في الاجارة وبخلاف قوله بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وبينهما مسافة يسيرة من مسافة اربعة اشهر وامرأته بها اي في الكوفة فهو ليس بايلاء فلا تقع الطلاق بمضي المدة لانه امكنه قربانها في المدة بلا لزوم شيء باخراجها منها بلا شك ولو كانت المسافة بينهما تلك المسافة لصار ايلاء لعدم امكان القربان فيها واما كونه من قال لنسوته الاربع والله لا اقربكن موليا من جميعهن في الحال وان امكن قربانا لكل واحدة منهن من غير لزوم شيء فلكونه متعنتا في كل واحدة منهن بمنع حقها فكان عقد اليمين عليها وحدها فلا كفارة عليه بقربان البعض اذ لا حنث الا بقربان الجميع كما لا حنث ولا يتكلم الكل لو حلف لا اكلم فلانا وفلانا ووقوع الطلاق بالبر في المدة وقد وجد في حق كل واحدة منهن فتطلق ولا ايلاء من امرأة مبانة وامرأة اجنبية نكحها بعد ذلك اي قوله لها والله لا اقربك وان قربها كفر لان اليمين منعقدة في حق الكفارة لا في حق الطلاق فاما مطلقة الرجعي فكالزوجة في صحة الايلاء عليها لقيام النكاح ولو انقضت العدة قبل انقضاء المدة يسقط الايلاء لفوات المحلية ولو عجز المولى عن الفيء بالوطء لمرض باحدهما او لاجل صغرها او لقرنها او رتقها او لمسيرة اربعة اشهر بينهما لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء ففيئه قوله فئت اليها فيكون وطئا في حق الطلاق فلا تطلق المرأة بعده اي الفيء باللسان لو مضت مدته والحال هو عاجز عن الجماع من اول المدة الى آخرها لا في حق الحنث حتى يلزمه الكفارة اذا قربها لان الفيء للقادر بالفعل وللعاجز

بالقول

بالقول فلا يجب الطاقة هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يكون وطئا اصلا لان الفيء باللسان لو كان وطئا يحنث ولان المعلق به حكما وجوب الكفارة وامتناع الحرمة الفرقة فما باللسان لا يعتبر في حق احدهما فكذا في الآخر فان صح العاجز عن الفعل وقدر قبل مضي مدته اي الايلاء بعد الرجوع القولي ففيئه بوطئه لبطلان قوله لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف يبطل حكمه ولو قربها بعد مضي المدة بعدما فاء باللسان في المدة كفر عن يمينه لوجود الحنث لبقاء يمينه في حق الحنث وان بطلت في حق الطلاق وقوله لها انت علي حرام ان نوى به الطلاق فبائنة واحدة لانه من الفاظ الكنايات وان نوى به الظهار فظهار لانه اطلق الحرمة ففيه نوع حرمة والمطلق يحمل على المقيد هذا عندهما اما عند محمد فليس بظهار لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة او ان نوى به الطلقات الثلاث فثلاث لانه من تلك الالفاظ او ان نوى به الكذب فما نوى اي فهدر لانه وصف الحلال بالحرمة وان نوى به التحريم او لم ينو شيئا فايلاء لان تحريم الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك ثم لقوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وقيل اي قال المتأخرون هو اي انت علي حرام طلاق حتى لو نوى غيره لا يصدق قضاء وكذا لو قال العرب كل حل علي حرام طلاق وكذا قول العجم هرچه بدست راست گیرم بر وی حرام طلاق بلا نية للعرف اي لغلبة عرف الناس في ارادته وبه يفتى عند الاستثناء ولو قال حلال الله علي حرام ان افعل كذا ففعل تطلق امرأته لان مطلقه ينصرف الى النساء عرفا وان لم يكن له امرأة ثم تزوجها يلزمه الكفارة اذا فعل لانه تعذر صرفه الى المرأة فجعل يمينا لا امرأة ان تحريم الحلال يمين

باب الخلع

وهو تعليق الطلاق البائن بقبولها بلفظ الخلع وهو بناء على نشوزها كما ان الايلاء بناء

على نشوزه لا باس به عند الحاجة اى اذا خاف الزوجان ان لا يقيما حدود
الله لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بما صلح مهرا وان قل من الدراهم
العشرة لان ما صلح بدلا للمتقوم فلان يصلح بدلا لغير المتقوم اولى وجاز
من دون النصاب ههنا فرقا بينهما بل جاز بلا بدل فلو خالعها على حيوان
معلوم الجنس مجهول الوصف كالفرس والبغل يصح كما فى المهر لا على حيوان
مجهول الجنس والوصف كالدابة كما فى المهر وهو اى الخلع طلاق باين لانه
كناية لان انخلاعها انواع عن الخيرات والنكاح وغيرهما والكنايات بواين ولا
يحتاج الى النية لان دلالة الحال او ذكر المال مغنية عنها ولقوله عم الخلع تطليقة
باينة وقول ابن عباس الخلع فسخ اثر ولا اثر في مقابلة الخبر هذا عندنا
اما عند الشافعى ففسخ لهذا القول فلا ينتقص به عدد الطلاق حتى لو خالعها ثلاث
مرات لا يثبت الحرمة المطلقة فيحل للزوج الاول من غير تحليل وصريح الطلاق
يلحق المختلعة فى العدة لكون الخلع باينا ويلحق الصريح اياه هذا عندنا اما عند الشافعى
فلا يلحقها لكونه فسخا فلا تكون المراة محلا للطلاق فى عدتها كما لو فسخ النكاح لعدم
الكفاءة ونقصان المهر وخيار البلوغ والعتق بعد الدخول ويلزم المراة بدله
المسمى لالتزام اهل الالتزام ولانه لم يرض بالباين الا ليسلم له المال المسمى
وقد ورد به الشرع وكره له اخذه اى بدل الخلع ان نشز الرجل لقوله تعالى
وان اردتم استبدال زوج الى قوله فلا تاخذوا منها شيئا ولانه اوحشها بالفراق
فلا يزيد على ايحاشها وكره اخذ الفضل على ما عطاها من المهر الصحيح وقيل لا يكره
لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ان نشزت المراة بالتعا
الروايات الصحيحة وقيل لا يكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به
وجاز كلاهما قضاء لوجود التراضى ظاهرا ولو طلقها بالف بان قال لها انت طالق

بالف او طلقها على مال بان قال لها انت طالق على الف وقع طلاق باين
ان قبلت المراة لانه ملك العوض فملكته ايضا تحقيقا للمساواة وذلك
بالبينونة ولزمها المال لذلك ولو خلع الزوج المسلم امراته بخمر او خنزير
او طلق تلك المراة بخمر او خنزير لم يجب له عليها شئ لان البضع متقومة
حالة الدخول لا حالة الخروج ولهذا جاز تزويج الاب ابنة الصغير على مال الصغير
ولا يجوز ان يخلع ابنته الصغيرة بمالها وجاز خلع المريضة من ثلث المال وتزويج
المريض من كل المال ووقع الخلع والطلاق لان الوقوع معلق بقبولها وقد
وجد وهو باين فى الخلع لكونه من الكنايات ورجعى فى الطلاق لبطلان العوض
ولو قالت لزوجها خالعنى على ما فى يدى او قالت له خالعنى على ما فى يدى
من مال او قالت له خالعنى على ما فى يدى من دراهم او من الدراهم ففعل
الزوج ولا شئ فى يدها فى اقوالها الثلاثة لم يجب له عليها شئ فى قولها الاول
لانها لم تسم مالا وترد المراة ما قبضت منه من مهر فى قولها الثانى لان
البضع لا قيمة لها حالة الخروج وانما يجب المال بالتسمية او بالغرور وجاز انها
غرته بتسمية المال وانه مجهول فيرجع الى البدل الاصل المقبوض هذا عندنا
اما عند الشافعى فيجب عليها مهر المثل لانه قيمة البضع فى الاصل ولا قيمة
له حالة الخروج وانما يجب المال بالتسمية او بالغرور وترد ثلثة دراهم
فى قولها الثالث لانها ادنى مراتب الجمع الصحيح فيكون من لبيان الجنس
لا للتبعيض كما فى قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واما تسوية
المعرف وغيره فلعدم امكان كون جنس الدراهم فى يدها فصرف التعريف
الى التنزيين كما فى قوله تعالى كمثل الحمار يحمل اسفارا وان اختلعت المراة
على عبد لها ابق على برائتها اى على انها بريئة من ضمانه ان لم يوجد فكذلك

المراة تسلمه اى ذلك العبد ان قدرت على تسليمه وتسلم قيمته ان عجزت عنه كما لو خالعها على عبد الغير ولان الخلع عقد معاوضة واشتراط البراءة عن العوض شرط فاسد لكونه مخالفا لموجب العقد والخلع لا يبطل بالشرط الفاسد وان طلبت طلقات بان قالت له طلقني ثلاثا بالف او بان قالت له طلقني ثلاثا على الف فطلقها الزوج واحدة فيهما يقع في المسئلة الاولى واحدة باينة بثلث الالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف فهي ارضى بها ببعضه ولان الباء تصحب العوض وهو ينقسم على اجزاء المعوض ويقع في المسئلة الثانية واحدة رجعية بلا وجوب شئ له عليها لان على للشرط كما في قولك اشتريت هذا العبد على انه كاتب او خباز ولا ينقسم اجزاء الجزاء على اجزاء الشرط كما اذا قال لها ان دخلت هذه الدار وهذه فانت طالق ثنتين فدخلت احديهما لا يقع الطلاق ولو انقسمت عليها لوقع واحد بدخولها هذا عند ابي ح اما عندهما فباينة بثلث الالف لان على للعوض كالباء لانه لا فرق بين قوله بعت بالف وبين قوله بعت على الف وبين قوله آجرتك بكذا وعلى كذا وينقسم اجزاء على اجزاء العوض كما اذا قالت له طلقني وضرتي على الف فطلقها وحدها يلزم حصتها من الالف بانقسام على مهريهما وان قالت له طلقني نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت طلقة واحدة لم يقع عليها شئ من الطلاق والمال لانه لم يرض بالبينونة الا بتسليم جميع الالف له بخلاف قولها طلقني ثلاثا بالف لما مر وان قال لامراته انت طالق وعليك الف او قال لامته انت حرة وعليك الف فقبلتا اى المراة والامة يقع الطلاق والعتق مجانا لان الواو في قوله وعليك الف للعطف فهو جملة مستقلة بذاته فلا ترتبط بما قبلها الا بقرينة حالية ولم توجد لان كل واحد منهما مشروع بمال وبغير مال هذا عند الامام اما عندهما فيقع كل منها بالف

بالقبول

بالقبول لكون على للعوض كما مر اولا تقبلان طلقت المراة وما عتقت الامة مجانا بلا شئ لاستقلال الجملة او لعدم القبول والخلع معاوضة اى تمليك مال في حقها لان فيه معنى المعاوضة نظرا الى سلامة نفسها باعطاء مالها وان كان على وجه التسامح نظرا الى ان المبدل ليس بمتقوم والى ان الخلع يكون من الاسقاطات لوجوده بلا شئ فاذا كان الايجاب من جهتها فيصح رجوعها عنه قبل قبوله ويصح شرط الخيار لها بان قال خالعتك على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت فان ردت بطل وان اختارت وقع وله الالف هذا عند الامام اما عندهما فلا يصح لاحد فالطلاق واقع والبدل واجب لان الخلع من جانبه في معنى التعليق بقبول المال وهو يمين وهي لا تقبل الفسخ وكذا شرطها وهو القبول منه ويقتصر قبوله على المجلس حتى يبطل بالقيام لانه دليل الاعراض كما في ساير العقود والمبادلة وهو يمين في حقه لان فيه معنى اليمين بغير الله بذكر الشرط والجزاء وهو تعليق الطلاق بقبولها حتى انعكس الاحكام المذكورة فاذا كان الايجاب من جهته لا يصح رجوعه قبل قبولها ولا شرط الخيار له ولا يقتصر قبولها على المجلس وطرف العبد في العتاق على مال كطرفها في الطلاق فالعتق من طرفه معاوضة ومن طرف المولى يمين وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانبه لا في جانب المولى ولو قال لها طلقتك امس على الف فلم تقبلي فقالت المراة قبلت فالقول له لان الطلاق على مال يمين من جانبه وهي تتم بدون القبول فلا يكون الاقرار بالطلاق اقرارا بقبولها فيكون منكرا الا راجعا عما اقر به ولو قال البايع لآخر كذلك القول اى قال بعت منك هذا العبد امس بالف فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول للمشتري لان الاقرار بالبيع اقرار بقبول المشتري لان البيع لا تتم بدون القبول ولهذا يملك الرجوع قبل القبول فيكون انكاره رجوعا فلا يصح

فيقبل قول المشتري ويسقط الخلع والمباراة كل حق من دين او عين
لكل منهما على الاخر قبل الوطئ او بعده فان سميا المهر ففي الموطوءة يرجع
عليها ان كان مقبوضا والا سقط وكذا في غيرها لكن ان كان مقبوضا يرجع
بنصفه بالشرط ونصفه بالطلاق قبل الوطئ وان سميا مالا غير المهر فله
المسمى فقط لكن سقط المهر ان لم يكن مقبوضا بحكم الخلع مما يتعلق بالنكاح
كالنفقة الماضية والمهر لان الانفصال والانخلاع يقتضي البراءة المطلقة من
الجانبين والخلع بلا بدل في الصحيح وعدم سقوط نفقة العدة بغير شرط براءتها
صريحا فلحدوثها ساعة بعد الخلع وهو مسقط لما وجب قبله لا مانع عما يجب
بعده وكانت مما لا يتعلق بالنكاح كثمن ما اشترت من الزوج وكنفقة
الولد اذا لم توقت بسنة او نحوها اشترطت بالبراءة او لا بخلاف ما اذا
اشترطت ووقت هذا عند الامام اما عند محمد فلا يسقطان لان هذا
طلاق بعوض مسمى فلا يدخل فيه غير المسمى ولهذا لا يدخل فيه نفقة العدة
بغير ذكرها ولا ساير الديون الغير المتعلقة بالنكاح اما ابو يوسف فمع شيخه في
المباراة ومع تلميذه في الخلع وان خلع الاب صبيته اي قبل الخلع عنها بمالها لم يجب
له عليها شئ من المال المسمى وبقي اي لم يسقط مهرها لان ولاية الاب ولاية
نظرية ولا نظر لها في الخلع لان البدل متقوم بخلاف المبدل فصار اجنبيا وتطلق
تلك الصبية في الاصح لانه لا يلزم من عدم لزوم المال عدم وقوع الطلاق كما
في الخلع على الخمر وفي غير الاصح لا تقع الا اذا قبلت الصبية بنفسها وان خلعها
الاب بالف على انه ضامن لبدل الخلع صح لانه نفع محض وعليه المال لان
اشتراط بدله على الاجنبي جائز ففي الولي اجوز وان خلعت الصغيرة بنفسها
مع زوجها ثم شرط الزوج المال عليها لا ينفذ في حق المال فانها ليست باهل

للالتزام

للالتزام وينفذ في حق وقوع الطلاق ان كانت اهلا للقبول بان يكون مميزة بان تعرف
ان الخلع سالب والنكاح جالب ولهذا قال تطلق الصغيرة بلا شئ عليها ان قبلت
ذلك ولا يسقط مهرها لانه لا يدخل تحت ولاية الاب فيبقى الكل ان دخل بها والنصف
ان لم يدخل بها باب الظهار هو بناء على النشوز ايضا هو اي ركنه تشبيه
زوجته او تشبيه عضو منها عبر به عن بدنها او تشبيه جزء شايع منها بعضو يحرم
نظره اليه من اعضاء محارمه على التابيد نسبا او رضاعا او صهرا بنكاح كام امرأته او
بسفاح كام المزني بها خلافا لمحمد بناء على ان القاضي اذا قضى بجواز نكاحها ينفذه
عنده كانت اي كقوله انت علي كظهر امي او كقوله رأسك كظهر امي ونحوه مثل
الوجه والرقبة او كقوله نصفك كظهر امي او قوله انت علي او رأسك او نصفك
كبطنها او فخذها او كفرجها او كظهر اختي او كظهر عمتي نسبا او رضاعا ويصير القائل
به اي التشبيه مظاهرا وحكمه حرمة الوطئ ولهذا يحرم وطئها ويحرم دواعيه كالـ
لمس والقبلة حتى ان يكفر مع بقاء النكاح كما في حالة الحيض اذا كان الظهار
مطلقا ولو طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد التحليل وان كان موقتا بان قال انت علي
كظهر امي شهرا او سنة ينتهي الحرمة بمضي الوقت لان حكم الظهار حرمة موقتة
الى غاية التكفير فلا يحل قبله هذا عندنا اما عند الشافعي فيحل قبل ان يكفر اذا كان
التكفير بالطعام لانه تعالى لم يقل فيه من قبل ان يتماسا كما قال في التحرير والصوم
فيبقى على اطلاقه فان وطئ اياها قبله اي التكفير استغفر الله تعالى لانه فعل فعلا محرما
وهو يوجب الاستغفار وكفر للظهار فقط اي لا يكفر للوطئ الحرام ولا يعود
اي لا يطأها ثانيا حتى يكفر وقس على هذا ان وطئ قبله ثانيا واكثر لقوله عم للذي
واقع امرأته في ظهاره قبل ان يكفر استغفر الله ولا تعد حتى تكفر واهل الظهار اهل
الكفارة فلا يصح ظهار الذمي لانه ليس من اهلها لكونها عبادة هذا عندنا اما عند

الشافعي فيصح ويكفر بالاعتاق لان الظهار نوع تحريم فيصح منه والعود الموجب
للكفارة المذكورة في قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما
قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الآية هو عزمه اي المظاهر على وطئها لانه
الامتناع عن الوطئ وضده العزم عليه هذا عندنا اما عند الشافعي فهو سكوته
عقيبه زمانا يمكن فيه ايقاع الطلاق ولذا لو طلق موصولا به لا يلزمه الكفارة لانه
سبب الفراق وضده امساكها وليس هذا المذكور من قوله انت علي كظهر امي
او غيره الا ظهار الا انه صريح فيه فلا يعمل فيه النية وعدمها فلا يكون طلاقا ولا ايلاء
وان نوى احدهما فصل وفي قوله لها انت علي مثل امي او انت علي كامي
يرجع الى نيته فهو ان نوى الكرامة بان قال اردت انها مكرمة عندي كامي
او نوى الظهار صحت نيته وان نوى الطلاق فهي بانت عنه بواحدة وان
لم ينو شيئا لغا قوله لانه كناية يحتمل وجوها مختلفة فلا يحمل على شئ معين بدون
النية هذا عندهما اما عند محمد فظهار ونوى شيئا او لا لان في التشبيه بالجميع
تشبيها بالعضو وبانت اي بقوله انت علي حرام كامي صح ما نوى من الطلاق
لانه من الكنايات او من الظهار او من اليمين فكان ايلاء لانه ذكر الحرمة مطلقة
فتحتمل حرمة الظهار والايلاء فايهما نوى صحت نيته وان لم ينو شيئا فظهار لذكر
التحريم مشبها بالام ولكون حرمته غير مزيلة للملك كانت ادنى من حرمة الطلاق
وقوله لها انت علي حرام كظهر امي ظهار لا غير وان نوى طلاقا او نوى ايلاء او
نوى تحريما مطلقا او لم ينو شيئا اصلا لان المحتمل وهو قوله انت علي حرام لاحتماله
الظهار والطلاق يحمل على المحكم وهو قوله كظهر امي هذا عند الامام اما عندهما فان
نوى الطلاق فطلاق وان نوى اليمين فايلاء لما مر وخص الظهار بزوجته
اي شرطه ان تكون المشبهة منكوحة نكاحا صحيحا فلم يصح من امته فقط كما

او مدبرة

او مدبرة او ام ولد لعدم الشرط الا اذا كانت مشترية بعد ان ظوهرت زوجته
فلا يجوز لها الوطئ قبل التكفير لان هذا في حالة البقاء ولا في الابتداء كالايثبت الحرمة الغليظة
للامة ابتداء ويبقى بعد ما ثبت حتى لا يحل له وطئها بملك اليمين ولا التزوج بها بعد ما
اعتقها ما لم يتزوج باخر ولا يصح ممن نكحها الزوج بلا امرها ثم ظاهر منها قبل الاجازة
ثم اجازت تلك المنكوحة ذلك النكاح لعدم وجود تشبيه المحللة بالمحرمة لكونها محرمة
قبل اجازتها ولا من المبانة لانها ليست محلا للطلاق لا يكون محلا للظهار والايلاء
وبقوله انتن علي كظهر امي لنسائه الاربع او الثلاث او الثنتين تجب لكل منهن كفارة
ثابتة لانه لانتهاء الحرمة وتعددت فتعددت بتعددها بخلاف كفارة الايلاء الواحدة
من نسائه لانها لهتك حرمة اسم الله تعالى ولم يتعدد ذكر الاسم هكذا هذه هذا عندنا
اما عند مالك فيكفيه كفارة واحدة لانه ايجاب واحد فلا يوجب اكثر منها كما في الايلاء
الواحد منهن ولو ارتد المظاهر ثم اسلم فتزوجها فالظهار بحاله عند الامام لا عندهما
فلو ارتدت ثم لحقت بدار الحرب ثم سبيت فتزوجها او تسراها فهو بحاله وهي اي كفارة
الظهار واليمين عتق رقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا وجاز فيها
العبد المسلم والكافر لان النص مطلق فلا يجوز تقييده بالرأي لانه نسخ هذا عندنا اما
اما عند الشافعي فلا يجوز اعتاق الكافر لان الرقبة مقيدة بقيد الايمان في كفارة القتل
مطلقة في سائرها فيحمل المطلق على المقيد ولان الكفارة حق الله تعالى فلا يصح صرفها
الى عدوه كالزكوة وكفارة القتل وجاز فيها الذكر والانثى والصغير والكبير والاصم
الذي في اذنه وقر لا من لا يسمع اصلا كالاخرس لانه فايت جنس المنفعة والاعور
ومقطوع احدى يديه ومقطوع احدى رجليه من خلاف لانه لم يفت جنس المنفعة
بل اختل وهو غير مانع وجاز فيها مكاتب لم يؤد شيئا من البدل لان الواجب في
الكفارة رق كامل وفي الوطئ ملك كامل فالرق كامل في المكاتبة لقبول الكتابة

www.مكتبة-المصطفى.com

الفسخ والمكاتب ناقص فيها بخروجها عن ملك المولى يدا فلم يجز وطئها وعلى العكس
في المدبرة وام الولد لعدم قبول التدبير والاستيلاد الفسخ فيجوز وطئها
فيصح المكاتب عن الكفارة لا المدبر وام الولد هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يصح
فلا يصح قياسا على ام الولد والمدبر مع استحقاق العتق بالكتابة فوق استحقاق
بالتدبير والاستيلاد ولهذا صار احق بمكاسبه ويمنع المولى من التصرف فيه
وفيما في يده ويضمن له الارش بالجناية عليه والعقر بالوطء اياها وجاز فيها
مشترى قريبه بقرابة الولاد اعلى او اسفل او بقرابة غيره بنية كفارة عن
ظهاره او يمينه لقوله عم لن يجزي ولد عن والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه
فيعتقه فقد ذكر الاعتاق بحرف الفاء عقيب ذكر الاشتراء على ان علة العتق شرى
الاب لان الفعل اذا ذكر بذلك الحرف عقيب الاخر يكون الثاني عين الاول كما في
قوله اطعمه فاشبعه وسقاه فارواه فيكون الشراء اعتاقا فاذا نوى به الكفارة اقترنت
النية بعلة العتق وهو الشرط في جواز التكفير هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يجوز
بقرابة الولاد لان علة العتق جهة القرابة وهي سابقة على النية لا مقارنة لها كما
اذا اشترى المحلوف بعتقه ناويا عن الكفارة وجاز فيها اعتاق نصف عبده
عن ظهاره ثم اعتاق باقيه عن ذلك لانه اعتق رقبة كاملة قبل المسيس اما عند الامام
فبكلامين واما عندهما فبكلام واحد لان الاعتاق النصف اعتاق الكل لا يجوز
فيها فائت جنس المنفعة كالاعمى لفوات جنس منفعة البصر ومثل مجنون لا يعقل
اي لا يفيق اصلا ولو افاق في بعض الاوقات جاز لانه عجز يحتمل الزوال كالعجز
بالاغماء والنوم ومثل مقطوع يداه لفوات جنس منفعة البطش او المقطوع
ابهاماه لان فوتها كفوت اكثر الاصابع او المقطوع رجلاه او المقطوع يد واحدة
ورجل واحدة من جانب واحد لفوات جنس منفعة المشي ولا يجوز فيها

المدبر

المدبر وام الولد لما مر ولا مكاتب ادى بعض بدله لانه تحرير ببدل فلم يكن خالصا
لله تعالى ولا اعتاق نصف عبد مشترك عن ظهاره موسرا ثم اعتاق باقيه عن ذلك
بعد ضمانه شريكه نصف قيمته لان نصف صاحبه انتقص على ملكه ثم انتقل اليه بالضمان
ومثل ذلك يمنع عن الكفارة كالتدبير بخلاف ما اذا كان كله مملوكا وقت اعتاق
النصف الاول لانه حينئذ يجعل قدر النقصان صحر وفا الى الكفارة هذا عند الامام
اما عندهما فيجوز لان اعتاق النصف اعتاق الكل واما اذا كان معسرا فلا يجوز لكونه
اعتاقا بعوض لان السعاية واجبة على العبد في نصيب شريكه ولا اعتاق نصف
عبده عن تكفيره من ظهاره ثم اعتاق باقيه بعد وطئ من ظاهر منها لعدم الشرط
وهو الاعتاق قبل المسيس لان اعتاق النصف الثاني بعده فلو كان قبله يجوز هذا
عند الامام اما عندهما فيجوز لما مر فيتحقق بالكل قبل المسيس وان عجز المظاهر عن
العتق فكفارته ان صام شهرين ولاء قبل المسيس لقوله تعالى فان لم يجد فصيام
شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا ليس فيهما رمضان لان الصوم فيه تقع عن
صومه لا عن غيره على ما مر ولا فيهما ايام خمسة يحرم صومها لانه فيها منهي فلا يتأدى
به الكامل فان صام بالاهلة جاز وان كان كل شهر تسعة وعشرين وان صام بغيرها
ثم افطر لتمام تسعة وخمسين فعليه الاستقبال وان افطر المظاهر يوما بعذر من مرض
او سفر او غيرهما او افطر لاجل غيره يلزمه استيناف الصوم لانعدام الترتيب المنصوص
او ان وطئها المظاهر الصايم في خلال صوم الشهرين ليلا عمدا او سهوا او يوما اي نهارا
ولو سهوا استيناف الصوم لان الواجب تقديم الصوم على المسيس واخلاؤه عنه
فلما سقط التقديم لعجزه عنه بقي الاخلاء فلم يسقط لقدرته عليه بالاستيناف هذا عندهما
اما عند ابي يوسف فلا يستأنف لان في الاستيناف تأخير الكل عن المسيس وفي المضي
تأخير البعض فيكون اولى لا يستأنف المظاهر المطعم الاطعام ان وطئها في خلاله اي

الاطعام لان النص لم يشترط الاطعام قبل المسيس الا انه يمنع قبله لاحتمال القدرة على
الاعتاق والصوم فيقعان بعد المسيس وان عجز المظاهر عن الصوم اطعم هو اي
المظاهر او اطعم نايبه لانه عبادة مالية ولكن لا يرجع على المنوب في ظاهر الرواية
لشكل لاحتماله الهبة والقرض ستين مسكينا اطعم كلا منهم قدر الفطرة اي نصف
صاع من بر او صاعا من تمر او شعير او اطعم لكل مسكين قيمته هذا عندنا اما عند الشافعي
فلا يجوز دفعها وان غداهم وعشاهم جاز كما غدا غدائين او عشا عشائين وكما
غدا مسكينا واحدا مائة وعشرين يوما وعشاه كذلك لحصول الاكل التام في كل
يوم بدفعتين ولو غدا ستين وعشى ستين غيرهم لم يجزه الا ان يعيد على ستين
منهم غداء او عشاء واشبعهم فيهما وان قل ما اكلوا مما وضعه على وجه الاباحة
لان الاطعام في قوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم اباحة فكذا ههنا وذلك ان ما
شرع بلفظ الاطعام يجوز فيه الاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يجوز فيه
التمليك هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يجوز اطعامهم الا بالتمليك قياسا على الزكوة
وصدقة الفطر او ان اطعم اقل مما قدره الشرع من البر واتم من التمر او الشعير
بان اعطى من بر واعطى منوى تمر او منوى شعير جاز لان الجنس متحد من الطعام
فيجوز تكميل احد النوعين من الاخر بالاجزاء لا بالقيمة حتى لو ادى اقل من صاع من
التمر يساوي نصف صاع من البر لا يجوز كما لو ادى نصف صاع من التمر الجيد
يساوي صاعا من الوسط بخلاف ما اختلف الجنس حتى اذا اطعم خمسة مساكين
في كفارة اليمين وكسا خمسة مساكين لم يجز لان المقصود بالكسوة غير المقصود
بالطعام او ان اعطى مسكينا واحدا شهرين كل يوم نصف صاع جاز عن الكل
لان المقصود سد ستين جوعا وقد وجد هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يجوز
الا عن يوم واحد لان التعريف على الستين منصوص فلا يجوز ابطاله بالتعليل ولو

اعطى

اعطى مسكينا واحدا في يوم واحد قدر الشهرين دفعة واحدة لا يجوز الا انه يجوز عن
يومه الذي اعطاه فيه لانه واجب التفريق كرمي الجمرة وان اطعم ستين مسكينا ستين
صاعا اي كلا منهم صاعا واحدا عن كفارة ظهارين لم يصح عنهما بل عن احدهما فقط
لان نية التعيين والتمييز لتمييز الاجناس فلا تعمل في الجنس الواحد فيحتمل ان يصير
كفارة عن احدهما وزاد على قدر الواجب بطريق الاحسان هذا عندهما اما عند
محمد فعنهما معا لانه نوى لهما والمودى يفي بهما كما لو اختلف السبب لو ادى عنهما
على التعاقب وان اطعم كلا منهم صاعا عن كفارة افطار وعن كفارة ظهار صح لاختلاف
السبب كصوم اي كصحة صوم اربعة اشهر عن ظهارين وان لم يعين واحدا
الواحد وكصحة اطعام مائة وعشرين مسكينا عن ظهارين وان لم يعينه له او كصحة
اعتاق عبدين عن ظهارين وان لم يعين واحدا لواحد لان الواجب تكميل العدد وقد
وجد فيقع عنهما ونية التمييز لتمييز الاجناس فلا تعمل في الجنس الواحد فلا تشترط
بخلاف اختلاف الجنس فان نية التمييز تعمل فيه فتشترط هذا عندهما اما عند زفر فلا
يقع عنهما ولا عن احدهما حتى يعين واحدا لواحد قياسا على اختلاف الجنس وفي
اعتاق عبد واحد عنهما اي كفارتي ظهارين من امراة او امراتين او في صوم شهرين
عنهما منهما او منهما لا يصح عنهما لانه لا يفي بهما لكن له ان يعين لاي منهما شاء لا مر
هذا عندهم اما عند زفر فليس له ذلك لانه ان اعتق لكل ظهار نصف عبد فلا يمكن
له ان يجعل عن احدهما بعد ما عتق عنهما لخروج الامر من يده كما في الكفارات وان
اعتق عبدا واحدا عن كفارة قتل وكفارة ظهار لم يجز له ان يجعل عن واحد منهما
لاختلافهما ولهذا يجوز في كفارة الظهار اعتاق الرقبة الكافرة لا في كفارة القتل و
لهذا تعينت للظهار استحسانا فاذا اختلفا جنسا فلا يصح بنية التعيين بعد وقت
الاعتاق لخروج من يده فيه فوقع عن كل واحد منهما نصف العتق هذا عندنا انا

عند الشافعي فيصح بتلك النية وكفر عبد ظاهر امراته بالصوم فقط اي لا بالاعتاق
ولا بالاطعام اذ لا مال له لانه لا يكفر سيده بالمال عنه لان الكفارة عبادة فيفعل الا هو لا يكون
فعله باب اللعان والغضب فهذا مما سمي الكل باسم البعض كالتشهد وهذا
حرمة موقتة كالظهار من قذف بالزنا زوجته العفيفة عن الزنا وكل منهما صلح
شاهدا وانكرت وطالبته بموجب القذف وامره القاضي باقامة البينة على صدق
مقالته فعجز عنها يلاعن لقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء
الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله وشرط قذفه اياه بموجب
الحد عليها لا اللعان وعفتها عنه لان اللعان حده فيشترط ان يكون محصنة و
كونها من اهل الشهادة لانه شهادة لنفسه الا ان يكون القذف بنفي الولد فان
له ان يطلب لاحتياجه الى نفي من ليس منه او من نفي ولدها اي نسب ولدها
المولود على فراش غيره عن ابيه المعروف فانكرت وطالبته به اي بموجب
القذف لاعن لان قطع الولد عن الاب قذف لها فيبدا بالزوج لانه المدعي فيطلب
منه الحجة اولا فان ابى اي امتنع الزوج عن اللعان حبس اي حبسه القاضي حتى يلاعن
لقدرته على ايفائه او حتى يكذب نفسه فيحد لاقراره بقذف محصنة فان لاعن
الزوج لاعنت الزوجة والا تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه فيسقط
اللعان لاجل التصديق ولا يجب عليها حد الزنا بالتصديق ولو اربع مرات لتوقفه
على الاقارير الاربعة ولو صدقت في نفي الولد فلا يعد فان في ابطاله اعلم ان اللعان
شهادات خمس موكدات بالايمان واللعنة والغضب فيجري بين الزوجين
اذا كانا من اهل الشهادات بان يكونا حرين مسلمين عاقلين بالغين غير
محدودين في قذف ويشهد كل منهما لنفسه على صدق مقالته فان كان هو
اي الزوج عبدا او كان كافرا بان كان الزوجان كافرين او لانها اسلمت المرأة

فقذف

فقذف زوجها قبل ان يعرض عليه الاسلام او كان محدودا في قذف مرة
حد الزوج لان اللعان بدل عن الحد كما ان المسمى بدل عن مهر المثل فاذا
تعذر البدل يصار الى الموجب الاصلي فكذا هنا لانه ليس من اهل اللعان
لعدم اهلية الشهادة وان صلح هو اي الزوج شاهدا والحال هي امة او هي
كافرة او هي محدودة في قذف مرة او صبية لا يحد قاذفها فهي صبية او
هي مجنونة او هي زانية فلا حد عليه لعدم احصانها وقياسا على قذف الاجنبي
الا اذا كان محدودين في قذف ولا لعان ايضا لانه خلف عنه كما اذا صدقته
وانما جاز لعان الاعمى فلكونه من اهل الشهادة وعدم قبولها منه لعدم تمييزه
بين المشهود له والمشهود عليه ولهذا ينعقد النكاح بحضوره والاصل في قوله
عليه السلام اربع لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت
المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك فيكون اللعان تلك الشهادات
لقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم لانه
استثنى انفسهم عن الشهداء فثبت انهم من الشهداء لان المستثنى يكون
من جنس المستثنى منه فنص على الشهادة واليمين بان قال فشهادة احدهم
اربع شهادات بالله هذا عندنا اما عند الشافعي فهو ايمان موكدات بلفظ
الشهادة فمن كان اهلا للطلاق يكون اهلا للعان فيجري بين العبد وامرأته
الحرة لقوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فقوله بالله محكم
في اليمين والشهادة تحتمل اليمين فيحمل المحتمل على المحكم ولان تكرار اليمين مشروع
كما في القسامة دون تكرار الشهادة وصورته اي اللعان ان يقول معه اولا
اربع شهادات اربع مرات فيقول في كل مرة اشهد بالله اني صادق فيما
رميتها به وضع ضمير الغيبة موضع ضمير الخطاب رعاية للادب وعلى هذا قياس

البواقي به من الزنا ويقول في المرة الخامسة من الشهادة بدون لفظ الشهادة
لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا حال كونه مشيرا اليها في جميعه
ثم ان تقول هي اربع شهادات اربع مرات فتقول في كل مرة اشهد بالله
انه كاذب فيما رماني به من الزنا وتقول في المرة الخامسة منها بدون لفظها
غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا فتكررها للقيام كل منها
من كل منهما مقام الشهود وهم اربعة في الزنا فكذا ما قام مقامهم وكون
شهادته الخامسة باللعنة على نفسه على تقدير كذبه بسبب اللعنة التي هي الطرد
عن ساحة عن الحضور وكون شهادتها الخامسة بالغضب على نفسها على
تقدير صدقه لكونه سبب الغضب عليها بعد ذلك الطرد بكذبها في قولها
انه كاذب ثم بعدما التعنا يفرق القاضي بينهما لانه عم فرق بين هلال وامرأته
بعد اللعان والحق الولد بامه ولانه شهادات او ايمان واياما كان يفتقر الى
قضائه فيبرهما التوارث لو مات احدهما بعد الفراغ قبل التفريق هذا عندهم اما
عند زفر فيزول النكاح بلعانهما لان الفرقة حكمه وقد وجد واما عند الشافعي
فيزول بلعانه وان قذف الزوج بنفي الولد ذكرا نفيه فيه فيقول الزوج اشهد
بالله اني صادق فيما رميتها به من نفيه وتقول المرأة اشهد بالله انه كاذب
فيما رماني به من نفي ولدي ثم يفرق القاضي بينهما ويلحقه بامه فيقول قطعت
نسب هذا الولد والحقته بامه لما مر انه عم فعل هكذا او ان قذف به وبالزنا
ذكراهما فيه فيقول اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من نفي الولد ومن الزنا
وتقول اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من نفيه ومنه ثم يفرق القاضي بينهما
وينفي نسبه لما مر من القطع ويلحقه بامه لما مر من الحديث وتبين المرأة عنه
بطلقة واحدة بتحريم معرفت ولهذا قال فان اكذب نفسه في القذف بعد التفريق

او قبل

او قبله حد الزوج حد القذف لرجوعه عن الشهادة بالزنا وحل له نكاحها لان
اللعان له حكمان قطع النسب وحرمة الاجتماع ولا يتابد القطع لانه يبطل بالاكذاب
فيبطل الاخر بذلك ايضا كما اذا بطلت اهلية اللعان في احدهما فيحمل قوله عم
المتلاعنان لا يجتمعان ابدا على التقييد بقوله عم ما دام متلاعنين اي ان لم يكذب
نفسه والا بطل اللعان ولم يبق حكمه وهو عدم الاجتماع هذا عندهما اما عند
ابو يوسف والشافعي فبتحريم مؤبد كحرمة الرضاع والمصاهرة لهذا الحديث
ولا له نكاحها وان لم يكذب نفسه ان قذف بعد التلاعن غيرها اي الملاعنة
فحد فهذا القذف لبطلان اهلية اللعان او كذا له ذلك ان زنت المرأة الملاعنة
بعد التلاعن فحدت للزنا بالجلد لذلك البطلان ايضا فهذا الحد لا يوجد في
الموطوءة الا اذا ارتدت ثم لحقت بدار الحرب ثم سبيت ثم اسلمت ثم
زنت ثم حدت بالجلد لبطلان الاحصان ويوجد في غيرها مطلقا لعدم الاحصان
ولا لعان بقذف الاخرس امرأته بالزنا بالاشارة لان لعانه قائم مقام حد
القذف بالنسبة الى المرأة ولهذا لا يقبل شهادته عليها ولو قذف مرارا
يكفي لعان واحد كالحد ولان لعانها قائم مقام حد الزنا بالنسبة اليه حتى لا يحد
قاذفها فلا تتجرد الاشارة عن شبهة ولا تجب الحدود بالشبهات و
لتعذر الاتيان بلفظ الشهادة وعلى هذا اذا كانت المرأة خرساء هذا
عندنا اما عند الشافعي ففيه لعان لان الاشارة كالصريح ولا لعان لاجل
نفي الحمل لاحتمال كونه ريحا او ورما ولدا فلم يصر قاذفا وان ولدت
لاقل من ستة اشهر من يوم حد القذف لانه لم يكن قاذفا في الحال صار
قذفه كالمعلق بالولادة لاقل من ذلك فيعتبر تقديره ان كان في بطنك
ولد فهو من الزنا وذلك لا يكون قذفا فكذا ههنا الا ان التقدير هكذا لان

فى الموقوف شبهة التعليق اذ لا يعرف حكمه الا بعاقبته وشبهة تحقيقه فى الحدوث هذا عند الامام اما عندهما فيجب لعان ان ولدت لاقل منها من يومه لتبين انه موجود وقت النفى فصار كنفى المولود وبزنيت اى بقوله لها زنيت وهذا الحمل منه اى الزنا تلاعنا اى الزوجان لوجود القذف صريحا ولا ينفى القاضى الحمل لما قررنا من الاحتمال وما روى انه عم نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا محمول على انه عرف قيام الحمل بالوحى هذا عندنا اما عند الشافعى فينفيه لهذا الحديث ومن نفى الولد اى نسبه زمان التهنئة وزمان شرا آلة الولادة و لاعن صح النفى ولا يثبت النسب لانه يلزم نسبه بشراها او بسكوته الى مضيه والسكوت بعد التهنئة ليس بقبول فى ولد الامة لانه ليس بدعوة ولا بد فيه منها وهذا الزمان من الولادة الى سبعة ايام لانه عم عق عن الحسن والحسين فى اليوم السابع وهذا فعل يفعله من يلتزم نسب الولد فيقدر بها هذا عند الامام اما عندهما فالى اربعين يوما قياسا على زمان النفاس لانه كحال الولادة من حيث لا تصوم ولا تصلى واذا كان غائبا فحتى بلغه الخبر هذا عندهما اما عند ابى يوسف فالى ستين ان بلغه بعد مدة النفاس لانها مدة الرضاع وهو اثر الولادة ومن نفاه بعده اى ذلك الزمان ولاعن لا يصح النفى ويثبت النسب لالتزامه باحدها قبل مضيه وفسر المقدرين بقوله ولاعن فى حاليه اى حال زمان التهنئة وحال النفى بعده زمانها لوجود القذف وان لم يلاعن وان كذب نفسه حد ويثبت النسب فيهما وان نفى اول توامين جا ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالاخر منهما حد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثانى لانهما خلقا من ماء واحد وفى عكسه بان اقر بالاول ونفى الاخر لاعن لانه صار قاذفا بنفى الثانى ولم يرجع عنه وصح نسبهما فى الوجهين اى وجه نفى الاول

واقرار الاخر ووجه عكسه لاستلزام ثبوت احدهما نسب الاخر لكونهما من ماء واحد باب العنين هو سبب لوقوع الفرقة كاللعان فهو من لا يصل الى النساء لمرض او كبر او سحر مع قيام الآلة او يصل الى الثيب دون البكر او دون المعينة فاذا ادعت المراة عدم الدخول فهو ان اقر انه لم يصل اليها بكرا كانت او ثيبا اجله الحاكم لان العجز عن الوصول قد يكون لعلة معترضة لا توجب و قد يكون لافة اصلية توجبه سنة لان العجز ان كان لغلبة البرودة يعالجه فصل الحرارة وان كان لغلبتها يعالجه فصل البرودة وان لغلبة الرطوبة يعالجه فصل اليبوسة وان كان لغلبتها يعالجه فصل الرطوبة قمرية هى ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم فى الصحيح لا سنة شمسية هى ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم وهو مختار بعض ورواية عن الامام لانه يمكن ان يوافق طبعه بعد رمضان وبعد ايام حيضها منها اى تلك السنة لانه معلوم الوقوع لانها لا تخلو عنها لا بعد مدة مرضه و لا مدة مرضها منها لانه من العوارض وان لم يصل فيها اى السنة المشتملة لذلك الفصول الاربعة فرق القاضى بينهما ان طلبته المراة اى التفريق لانه تبين ان العجز لافة اصلية لا لعلة معترضة فتخير فان شاءت اختارت زوجها بعينه وان شاءت اختارت نفسها بالفراق فالفرقة بالتفريق لان الواجب على الزوج امساك بمعروف او تسريح باحسان فاذا امتنع عن التسريح ينوب القاضى منابه فى التفريق كما فى المجبوب هذا عند الامام اما عندهما فباختيارها لان الشرع لا يكون ادنى من تخيير الزوج فلا تحتاج الى تفريق القاضى فى تخييره فتخيير الشرع اولى ولو تخاصم زمانا لا يبطل حقها ولو وطى مرة ثم عجز لا خيار لها ولو سال الزوج القاضى مدة اخرى قلت او كثرت لا يعطى الا برضاها فان رضيت ثم رجعت جاز وهو

ان كان عنينا او مجبوبا رتقاء ليس لها حق الفرقة لوجود المانع من قبلها وبالتفريق
تبين المرأة منه بطلقة واحدة لان التفريق حصل من جهة الزوج لان الواجب الامساك
بالمعروف فان فات وجب عليه التسريح بالاحسان فان فعل غيرها والا ناب
القاضي منابه فينتقل فعله اليه فيكون طلاقا بائنا ليوجد دفع الظلم عنها
هذا عندنا اما عند الشافعي ففسخ للعقد لا طلاق قياسا على رد المبيع بالعيب ولانه
فرقة من جهتها ولها كل المهر ان خلا الزوج بها وتجب عليها العدة لما مر في باب
المهر والزوجان ان اختلفا في الوطي قبل التاجيل بان قال به وقالت بعدمه وكانت
المرأة ثيبا حلف الزوج لامكان استحقاق الفرقة وهو ينكر فان حلف بطل حقها في طلب
التفريق كما يحلف في وقت النكاح وان نكل اجل سنة او اختلفا وكانت بكرا فالقاضي
يريها النساء فنظرت اليها فقلن هي ثيب حلف الزوج بامر وان حلف صدق ثم
بطل حقها كما مر وان نكل الزوج اجل سنة اخرى ليظهر كذبه او النساء فقلن هي بكر اجل
سنة اخرى لاستلزام البكارة عدم الدخول او اجل فانقضى الاجل ثم هما اختلفا بان قال
بالوطي وقالت بعدمه فالتقسيم ههنا اي بعد التاجيل كما مر من التقسيم قبل وبطل حقها
ههنا بحلفه حيث بطل ثم اي قبله بان كانت المرأة ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب
فحلف كما بطل حقها لو اختارته اي زوجها لانها رضيت ببطلان حقها وايضا خيرت المرأة
ههنا حيث اجل ثم بان كانت ثيبا او بكرا فنظرن وقلن ثيب فحلف فنكل او قلن بكر
لان دعواها تايدت بالنكول والبكارة والحاصل ان الاراءة للنساء مرتين مرة قبل
الاجل ومرة بعده للتخيير فصل والخصي المرجي الخصيتين كالعنين فيه اي في التاجيل لان الالة
قائمة فيرجى وصوله اليها في المستقبل كما يرجى وصول العنين وفي المجبوب المقطوع
الالة فرق حالا اي في الحال بطلبها لانه لا يرجى وصوله ولا يتخير احدهما من الزوجين
بعيب الاخر لا الزوج بعيبها لانه يمنع لزوج النكاح لان المستحق به الوطي وهي محل له

ولا المرأة

ولا المرأة بعيبه قياسا على الجانب الاخر هذا عندهما اما عند محمد فلها ذلك كما اذا
وجدت زوجها معيبا بالجب والعنة والخصاء واما عند الشافعي فيخير الزوج
بعيب المرأة ان كان من العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن
والرتق قياسا على المشتري فلا يلزم المهر ان كان قبل الدخول باب
العدة اي العدد الذي يعقب الفرقة هي لحرة تحيض للطلاق والفسخ بخيار البلوغ
وملك احد الزوجين الاخر وتقبيلها ابنه بشهوة وارتداد احدهما وعدم الكفاءة
ثلث حيض لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والمراد بها
الموطوءة لان القرء هو الحيض ههنا لانه تعالى اوجب الاعتداد بالثلاث فلو حمل القرء
على الطهر يقع الاعتداد ببعض الطهر الذي وقع فيه الطلاق وبالطهرين الاخرين
فينتقض العدد الثلاث من الكمال ويدل على هذا المعنى قوله عم دعي الصلوة ايام
اقرائك هذا عندنا اما عند الشافعي فثلاثة اطهار لان القرء هو الطهر ههنا لانه لو حمل
على الحيض يطول العدة لانها لا تنقضي حتى تطهر من الحيض الثالثة ولو حمل على الطهر
لا يطول لان الذي وقع فيه يحسب منها فلو طلقها في طهر خال عن الوطي لا تنقضي العدة
حتى تطهر من الثالثة عندنا وتنقضي كما شرعت في الثالثة عنده وانما قال كوامل
لانه اذا طلقها في الحيض لا تحسب منها تلك الحيضة التي وقع فيها لان الواجب عليها
الثلاث فلا ينتقص عنها كاعداد الركعات كام ولد مات مولاها عنها او اعتقها مولاها
لان عدتها ثلاث حيض او ثلاثة اشهر لانها وجبت بزوال الفراش وان كان
ضعيفا فشابهت عدة الطلاق فالحق القاصر بالكامل احتياطا هذا اذا لم تكن
مزوجة او معتدة والا فلا تجب عليها العدة بموته او اعتاقه لعدم ظهور فراش
المولى مع فراش الزوج هذا عندنا اما عند الشافعي فعدتها حيضة واحدة لانها
وجبت بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء او مثل موطوءة بشبهة كما

علا بالايام دون الاهلة بالاجماع انما الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في الاجارة كما في الصغرى شنوبه اي وطئت حقيقة او حكما حتى يجب على مطلقة بعد الخلوة ولو فاسدة كما تقرر فيها وقولي ان وطئت راجع الى الجميع شنوبه

اذا زفت اليه غير امراته وهو لا يعرفها فوطئها او موطوءة في نكاح فاسد كما النكاح الموقوف والمتعة فان عدتها ثلاث حيض في الموت والفرقة لانها للتعرف عن براءة الرحم والمعرف هو الحيض في غير الحامل والايسة فلا يختلف بين الموت وغيره وهي للحرة لمن لم تحض قط لصغر او كبر او لمن بلغت بالسن وهو خمس عشرة سنة ولم تحض بعد ثلثة اشهر علا لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن وهي للحرة مسلمة وكتابية وصغيرة وكبيرة وموطوءة وغير موطوءة للموت اربعة اشهر وعشر من ليالي الشهر الخامس ويدخل ايامها فيها لما مر في الاعتكاف قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وهي للامة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لان الرق وان كان منصفا لكن لا يعلم نصف الحيضة لاختلافها بالقلة والكثرة والوقت فكملت فصارت العدة حيضتين ولقوله عم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة في الطلاق والفسخ وهي للامة لمن لم تحض للطلاق والفسخ نصف ما للحرة اي شهر ونصف لكون الرق منصفا او للامة مات عنها زوجها نصف ما للحرة اي شهران وخمسة ايام لذلك وهي للحامل الحرة والحامل الامة للطلاق والفسخ والموت وضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وان مات عنها صبي صغير وضع حملها لان الزوج لو نفى حبل امراته وفرق القاضي بينهما باللعان وحكم ان الولد ليس للملاعن تنقضي عدتها بوضع الحمل فكذا هذا بخلاف الحمل الحادث بعد الموت لانها وجبت اولا بالاشهر فلا تتغير بعده بحدوثه ولان قوله تعالى واولات الاحمال اي اللاتي وجبت عليهن العدة للآتي ثبت ولادتها نزل بعد قوله تعالى والذين يتوفون منكم فيكون ناسخا له بمقدار ما تناوله الاتيان وهو حامل توفي عنها زوجها هذا عندهما اما عند ابي يوسف وان فهي فاربعة

اشهر و

اشهر وعشر اذا مات عن الحامل صبي لان هذا الحمل ليس من الزوج الصغير بيقين فصار كالحمل الحادث بعد الموت ولان العدة بالوضع لصيانة الماء وذلك في ثابت النسب وهذا ليس كذلك وهي لمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت وهي اربعة اشهر وعشر لوجوب العدة بالاشهر عند الموت فلا تتغير بعده ويعرف قيام الحمل عند الموت بالولادة لاقل من ستة اشهر من وقت الموت وقيل لاقل من سنتين منه فيعرف قيامه بعده بالولادة لستة اشهر فصاعدا من ذلك الوقت وقيل لسنتين فصاعدا منه ولا نسب في وجهيه وجد حبلها قبل موت الصبي ووجد حبلها بعده لان اقامة النكاح مقام الماء عند توهم الماء وهي لامراة الرجل الفار للبائن من الطلاق ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الموت اذا اجتمعا بان مات وهي في عدة الطلاق ولو بقي ساعة منها فيدخل الاقرب في الابعد لان النكاح بقي في حق الارث بعد الموت فيبقى في حق العدة بعده لانها مطلقة حقيقة ومتوفى عنها زوجها حكما فيجمع بين العدتين عملا بالدليلين هذا عندهما اما عند ابي يوسف فعدة الطلاق فقط سواء كانت اقرب او ابعد لان النكاح زال قبل الموت وان لم يزل العدة فلا يلزمها عدة الموت كما لو طلقها بسؤالها كما في العدة ولو مات بعد تمام تلك العدة ولو ساعة فلا عدة لها كما لا ارث لها لزوال النكاح بينهما بجميع لواحقها وهي لامراة الفار للرجعي من الطلاق ما للموت من العدة لبقاء النكاح من كل وجه وقيل هي لها ابعد الاجلين على التداخل ايضا لانها مطلقة ومتوفى عنها زوجها وهي لمن اعتقت في عدة طلاق رجعي كعدة حرة اي انقلبت عدتها الى عدتها لبقاء النكاح فيه فكانها اعتقت قبل الطلاق وهي لمن عتقت في عدة طلاق بائن او في عدة موت كامة

اي كعدتها اي لم تنقلب اي عدة الحرة لانها عتقت بعد زوال النكاح بالموت
او البينونة فلا تتغير بالزيادة كما لو عتقت بعد انقضائها هذا عندنا اما عند الشافعي
فتنقلب لان حالها تغيرت في العدة فتزداد كما في الرجعي وامراة ايسة رات الدم
او حبلت بعد انقضاء عدة الاشهر تستانف العدة بالحيض لان الاياس بالعجز
الدايم الى الموت كالعذراء في حق الشيخ الفاني وقيل لا تستانف لانه دم في غير
اوانه كما تستانف العدة بالشهور في الحيض من وقت الانقطاع لا من الطلاق
من حاضت حيضة واحدة او حيضتين ثم ايست اي انقطع دمها وهي في سن
الاياس وهو خمس وخمسون سنة فصاعدا تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل
كالصلوة بالتيمم بعد احداث المتوضي فيها ليست ببدل عن الصلوة بالوضوء
لان البدلية بين التراب والماء وبين الطهارتين ولم يكمل احدهما بالاخرى
قط فلم يجمع بينهما وتجب على معتدة وطئت بشبهة عدة اخرى والعدتان
تداخلتا سواء كانتا من جنس واحد بان وطئت معتدة عن طلاق بالحيض
بشبهة او من جنسين بان وطئت معتدة عن وفات بالشهور بشبهة وحيض
تراه المراة في خلال الشهور يحتسب منها اي العدتين فاذا تمت العدة الاولى دون
العدة الثانية يجب عليها اتمامها لانهما اذا وجبتا عليها من شخص واحد كما اذا
كانتا من جنس او من شخصين او اشخاص كما اذا كانتا من جنسين وهي حامل
فيهما تنقضي الكل بالوضع بالاجماع فكذا هنا هذا عندنا اما عند الشافعي فتعاقبتا
اذا كانتا من جنسين لانهما حقان لمستحقين فلا تتداخل كالمهر ولانهما عبادتان
فلا تتاديان في زمان واحد كما لا يتادى الصومان في يوم واحد ولو وطئها
بلا شبهة كما اذا تزوجها وهو يعلم انها منكوحة الغير لا يجب عدة اخرى ولا يحرم
على الزوج وطئها [illegible] وينقضي عدة الطلاق وعدة الموت وان جهلت

لانها

المراة بهما اي تطليقه وموته لان مضي الزمان لا يتوقف على العلم ومبدؤها اي
العدة عقيبهما اي الطلاق والموت لان الحكم لا يتراخى عن السبب كما في سائر المواضع
ولو وطئها زوجها في عدة الطلاق البائن استانفت العدة وعليه لكل وطئ مهر
على حدة وان اقر بانه طلقها من وقت كذا وكذبته او قالت لا ادري وجبت
العدة من وقت الاقرار وان صدقته فمن وقت الطلاق وقيل من وقت الاقرار
ايضا تحرزا عن المواضعة وزجرا له ولا يجب لها نفقة العدة لانها اقرت بسقوط حقها
ومبدؤها في نكاح فاسد عقيب تفريقه بان يقول تركتك او خليت سبيلك او
عقيب عزمه ترك الوطئ بان يقول تركت وطئها لان السبب الموجب للعدة زوال
شبهة النكاح المتاكدة بالوطئ وزوالها بالتفريق ولهذا لو وطئ قبل لا يحد وبعده
يحد هذا عندهم اما عند زفر فاخر الوطئات حتى لو حاضت بعد الوطئ قبل التفرق
ثلاث حيض انقضت عدتها لان موجبها فيه الوطئ اذ لا يعتبر العقد بدونه فيكون
مبدؤها من آخرها ولو قالت المعتدة انقضت عدتي وكذبها الزوج حلفت
وصدقت لانها امينة ادعت الخروج عن عهدة الامانة فالقول لها كما لو ادعى
المودع رد الامانة او هلاكها وان نكحت فله حق الرجعة في الرجعي كما كان وان
نكح الزوج معتدته الموطوءة من طلاق باين لها دون الثلاث وطلق تلك المعتدة
قبل وطئه اياها يجب عليه مهر تام وعليها عدة مستقبلة لان قبض المراة بالوطئ
وبقاء اثر القبض الاول كتجدد القبض كما ان الغاصب اذا اشترى المغصوب
يصير قابضا بنفس العقد فصار كانه وطئ ثم طلق هذا عندهما اما عند محمد فلها نصف
المهر لوقوعه قبل وعليها عدة الاولى لانه اذا طلق امراته الامة تجب عليها بالطلاق
فاذا اشتراها تتمتع بالشراء حتى يجوز له وطئها فاذا اعتقها يجب عليها اتمام
العدة الاولى فكذا هنا واما عند زفر فلا عدة عليها اصلا لبطلان الاولى بالتزوج

وعدم وجوب الثانية لوقوعه قبله ولا عدة على امراة ذمية طلقها رجل
ذمي اذا يعتقدا اهل الذمة ذلك وعليها عدة اذا اعتقدوا ذلك هذا عند الامام
اما عندهما فعليها تلك مطلقا كالامر في قوله او في عدة كافرة معتقدين ذلك
ولا عدة على امراة حربية خرجت الينا حال كونها تامة مسلمة او ذمية خلافا لهما
كما مر فيه وفي قوله ومن هاجرت الينا بانت بلا عدة ايضا فصل
وتحد احدادا اي تاخذ الحدا او اي التاسف معتدة الطلاق البائن ما دامت
في العدة حال كونها كبيرة مسلمة سواء كانت حرة او امة لانها ايضا مخاطبة
بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه بطلا حق المولى لان النص الوارد في عدة
الوفات معلول بزوال نعمة الزوجية وقد وجد بها بخلاف الرجعي لبقاء
تلك النعمة فيه هذا عندنا اما عند الشافعي فلا احداد فيه كما في الرجعي لان ذلك
النص مقتصر على الوفات وتحد معتدة الموت حال كونها كبيرة اي بالغة
مسلمة سواء كانت حرة او لا تكون حرة بل امة لما مر انها مخاطبة ايضا لكن
يظهر العدة في حق من تشترى منكوحته لثبوت حل الوطئ بالشراء بترك
الزينة وترك لبس المزعفر وترك لبس المعصفر والحرير والخز وترك
الحناء وترك الطيب وترك الدهن المطيب وترك الكحل لانه يحرم عليها
لذلك النص الا انها لا تتركه بعذر لانه يراد به التداوي لا التزيين فلا احداد
على صبية وذمية لانه عبادة وهاتان ليستا مخاطبتين بالفروع هذا عندنا اما
عند الشافعي فعليها الحدا وايضا لعموم قوله عم لا يحل لامراة تومن بالله
واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر
وعشر ولا تحد معتدة عتق هي ام الولد اعتقها المولى لان زوال الرق نعمة
لزوال اثر الكفر فيليق به الشكر لا التاسف ولا تحد معتدة نكاح فاسد

لانه واجب

لانه واجب الزوال فزوال النعمة ولا تخطب معتدة بان يقول اني اريد ان
انكحك لقيام اثر النكاح الان المعتدة عن وفات تخطب تعريضا بان يقول انك
امراة صالحة ومن غرضي ان اتزوج عسى الله ان ييسر لي امراة صالحة لقوله
تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء لا المعتدة عن طلاق رجعي
لقيام النكاح على الكمال ولا عن بائن لانها منهية عن الخروج من منزلها ليلا ونهارا
لان نفقتها واصلة من مال زوجها الا اذا كانت مختلعة على ان لا نفقة لها كالامة
لحاجة المولى في العدتين في الوقتين جميعا ولا تخرج معتدة الطلاق الرجعي
والطلاق البائن من بيتها اصلا اي ليلا ونهارا لذلك وتخرج معتدة الموت
من منزلها في الملوين اي النهار وبعض الليل لان نفقتها عليها فتحتاج الى اصلاح
معاشها وتبيت في الليل في منزلها لذلك وتعتد المعتدة في منزلها الذي تسكن
معه وقت الفرقة ووقت الموت لانها منهية الخروج لقوله تعالى ولا تخرجوهن
من بيوتهن ولا يخرجن الاية الا ان تخرج المعتدة منه او خافت تلف مالها
فيه او خافت الانهدام عليها او لم كراء البيت فتنتقل منه الى غيره للضرورة ولا بد
من سترة بينهما اي الزوجين في الطلاق البائن اذا لم يكن له الا بيت واحد
تحرزا عن الحرام وان ضاق المنزل عليهما فالاولى خروجه منه لان سكناها
في منزله واجب وكذا الاولى خروجه منه مع فسقه لانه يخاف عليها منه وحسنة
في البائن ان يجعل بينهما امراة قادرة على الحيلولة تحرزا عن وقوع الفتنة
ولو ابانها في سفر او مات عنها في سفر وليس بينها وبين مصرها مسيرة سفر
سواء كان بينها وبين مقصدها مسيرة او لا تكون رجعت الى مصرها ليكون
الاعتداد في منزل زوجها وان كان بينها وبينه تلك ولم تكن بينها وبين مقصدها
تختار المقصد فتمضي على السفر اليه سواء كان فيها معها ولي محرم او لا يكون سواء

قال وحصل لنفه حلة خالتصحيح والفتح بعد ودين [illegible] وان لاتستفيض بعد فيحتج الطعام ان الا لبس فيها ذكره وشرحه كذلك الا في النجا لا في الحبل ويكون بانه يحل دوده الحيد وجه كالامر وليعتد وادرجه وسرجه الرب وبعضهم ان يطول انها ومبذا فالكذا والمعرب الغامة وهدا ان يدل بحرف ومباحة شيء والخبر تقويه

كانت الفرقة في المفازة الى المأمن لانه ليس بسفر حتى يكون عدم المحرم
مانعا وليس بخروج حتى يكون العدة مانعة وان كانت تلك المسيرة من كل
جانب خيرت المراة بين الرجوع الى المصر وبين التوجه الى المقصد ان وقعت الفرقة
في المفازة سواء كانت معها ولي محرم اولا يكون والعود الى المصر احمد اي اولى
ليكون الاعتداد في منزله وان كانت الفرقة بعد ان كانت تلك المسيرة من كل
جانب في مصر اي في مأمن غير مصرها تعتد ثمة حتى تنقضي العدة سواء كان معها
ولي محرم اولا يكون لان العدة امنع من فقد المحرم وفقده هنا يمنع من السفر
فالعدة اولى ثم بعد تمامها تخرج عنه بمحرم لا في اثناء السفر هذا عند الامام واما عندهما
فلها ان تخرج من المأمن الى ابتداء ... قبل تمامها ان كان معها محرم لان المحرم
في العدة اثناء السفر فهذا ليس كذلك والطلاق الرجعي كالبائن في الاحكام المذكورة

باب النسب هو من اثار الحمل والحضانة من قال ان نكحتها فهي طالق
فنكحها فولدت تلك المراة المنكوحة لنصف سنة اي ستة اشهر منذ نكحها اي من وقت
النكاح لزمه نسبه لانها فراشه حال النكاح فحمل انه دخلها فيه فطلقت احتيالا
لاثبات النسب وهو الاستحسان والولد لصاحبه اذ تصور الماء منه خلافا
لزفر لعدم امكان الوطء فيه حقيقة لوقوع الطلاق قبله من غير مهلة كما لا يثبت
من الصبي لعدم الماء وهو القياس ولزمه مهرها الكامل لان ثبوته بالدخول
والطلاق بعده يوجب الكامل ولو ولدت لاقل من ذلك النصف لا يثبت
النسب لانه يعلم ان العلوق كان قبل النكاح وكذا لو ولدت لاكثر منه
اذ لا يعلم كون العلوق وقت النكاح على اليقين ويثبت له النسب ولد
معتدة الطلاق الرجعي ان جاءت بالولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق
سواء كان هذا الاقل من ستة اشهر او لاكثر منها لوجود العلوق قبل الطلاق وكذا

ان جاءت به لاكثر من سنتين ما دام لم تقر بانقضاء العدة بمضي العدة لوجوده في العدة
لجواز ان تكون ممتدة الطهر كما وبانت عن زوجها بالوضع في الاقل من سنتين لانقضاء
العدة بالوضع ولم يراجع للشك لحصول العلوق قبل الطلاق او بعده ولم يحمل على كونه
بعده مع ان الحادث يحمل على اقرب اوقاته لئلا تكون الرجعة على خلاف السنة لانها
اذا كانت بالفعل كانت على خلافها فالمسلم لا يقدم عليه مع امكان غيره وكان خروج
من العدة بالوضع في الاكثر منهما لوطئه اياها بعد الطلاق قبل الانقضاء لان الظاهر انتفاء
الزنا عن المسلم ولو يحمل هذا الانتفاء على التزوج بعد الانقضاء لان الابقاء اسهل
من الابتداء وان اقرت به فهي كما قالت اذا كانت في مدة تحتمل ذلك ويثبت
نسب ولد معتدة مبتوتة ولدته لاقل منهما اي السنتين من وقت البينونة
الى وقت الولادة لامكان العلوق في زمان النكاح فلا يجوز الحمل على الفساد بلا
دليل وان ولدت المبتوتة ولو لتمامهما اي السنتين لا يثبت النسب لانه لا يثبت
بدون الماء لان العلوق بعد الطلاق على اليقين كما لا يثبت بفراش الصبي الا
ان نسب ولد المبتوتة بالطلاق البائن غير الثلاث ولا على مال يثبت بدعوة منه
ويحمل على وطئها بشبهة في العدة وهي شبهة الحل كما اذا وطئ فيها معتدة
الكنايات وصورت الشبهة فيها قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع
لا بوائن وان ولدت المبتوتة بالثلاث او بالطلاق على مال لتمامهما لا يثبت
وان وجد الدعوة منه لان وطئها وان كانت بالشبهة الا انها شبهة الفعل
وبها لا يثبت وان ادعاه كما سيأتي في كتاب الحدود وقيل يثبت فيهما ان
ادعاه لان وطئها بشبهة العقد ايضا وهو يكفي لاثباته ويثبت نسب ولد
مطلقة مراهقة هي صبية تجامع مثلها اي في تسع سنين فصاعدا ولم يظهر فيها
علامات البلوغ فان لم تقر بالحمل واقرت بانقضاء العدة بعد ثلاثة اشهر

برؤية الحيض فان اتت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق يثبت
لظهور كذبها بيقين فالثلاثة مدة العدة والستة اقل مدة الحمل انما اعتبر الاقل هنا
بعد العدة لان شبهة الوطء وان كانت ثابتة في زمان النكاح او في هذه العدة
الا ان حقيقة الوطء في احدهما ثبوت النسب لعدم تحقق البلوغ لم يوجبه شبهته
ايضا لكونها شبهة الشبهة فاضيف البلوغ لكونه امرا حادثا الى اقرب الاوقات
وهو ستة اشهر الى وقت الولادة وهكذا ان لم تقر بالانقضاء هذا عندهما
اما عند ابي يوسف فان لم تقر به فاضيف في الرجعي الى سبعة وعشرين شهرا
لان الثلاثة مدة العدة والسنتين اكثر مدة الحمل وفي البائن الى سنتين لانها
معتدة يحتمل ان تكون حاملا فصارت كالكبيرة واعتبر اكثر مدة الحمل في البالغة
لان شبهته في احدهما ثابتة فلما اوجب حقيقته فيه ثبوته لتحقق البلوغ اوجبه
شبهته ايضا لكونها شبهة الحقيقة فاضيف لكونه امرا ثابتا الى ابعد الاوقات
وهو سنتان عن وقت الولادة وان اتت تلك المراهقة ولد لتسعة من الاشهر
لا يثبت النسب في الرجعي والبائن لما مر لسكوتها كاقرارها بانقضاء العدة
وان اقرت بالحمل ففي الرجعي يثبت الى سبعة وعشرين شهرا وفي البائن الى سنتين
من وقت الطلاق ويثبت نسب ولد معتدة عن طلاق او وفات اقرت يعني
العدة المراد بالاقرار بذلك في عدة الوفات الاقرار برؤية الحيض في الاشهر
الاربعة والعشر اعلاما انها ليست بحامل لان انقضاء العدة يعني تلك المدة
لانه مخصوص معلوم فلا حاجة الى الاعلام وولدت لاقل من نصف سنة من
وقت الطلاق والموت لظهور كذبها بيقين وان ولدت لنصفها او اكثر من
وقتهما لا يثبت لعدم العلم ببطلان الاقرار والآيسة اذا اقرت بانقضاء عدتها
بالاشهر ثم جاءت بولد لاقل من سنتين من ذلك الوقت يثبت نسبه لانها بالولادة

تبين

تبين انها لم تكن آيسة ويثبت ولد معتدة ظهر حبلها لان الظهور كالاقرار من الزوج
او اقر الزوج به اي الحبل وهو ظاهر فيثبت الولادة بشهادة امرأة واحدة او
انكر الزوج او الورثة ولادتها لكن يثبت ولادتها او اقراره بها قبل الموت
بحجة تامة وهي رجلان او رجل وامرأتان لان هذه الدعوى الزام على الغير
فلا يكفي بدون الكاملة قياسا على ساير المواضع هذا عند الامام اما عندهما فيكفي
بشهادة القابلة وحدها في كل ذلك لان شهادة النساء جايزة فيما لا يستطيع
الرجل النظر اليه او يثبت نسب ولد معتدة عن وفات ولدت لاقل من سنتين
من وقت الموت مع انها لم تقر بانقضاء العدة واقر الورثة بها اي الولادة
فيثبت في حق من كذبها منهم ايضا اذا بلغ المصدق حجة تامة ولا يشترط لفظ
الشهادة قيل يكفي في ثبوت النسب هنا الولادة لاقل منهما وكذا يكفي فيه
اقرارهم لها اذا لم يعلم المدة بين الوفات والولادة او يثبت نسب ولد منكوحة
اتت به لستة اشهر فصاعدا من وقت النكاح سواء اقر به الزوج او سكت لانه
لا يحتاج الى الاقرار فان جحد الزوج ولادتها حال قيام النكاح يثبت بشهادة
امرأة واحدة عليها لقيام الفراش حتى لو نفى الولد لا ينتفي بدون اللعان فيلاعن
ان نفاه بعد ما ثبت بشهادتها لانه ولد المنكوحة وقد قذفها بالزنا وان اتت
تلك المنكوحة به لاقل منها اي من ستة اشهر من يوم التزوج فلا نسب لان العلوق سابق
على النكاح فيفسد لانه من زوج آخر بنكاح صحيح او فاسد او شبهة فان ولدت
المنكوحة وادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل منها صدقت
لان الظاهر شاهد لها انها ولدت من النكاح لا من السفاح بلا يمين لانه من
الاشياء المذكورة الستة المشهورة التي لا يمين فيها عند ابي حنيفة اما عندهما
فيمين لوقوع الاختلاف في النسب والنكاح ولو علق الزوج طلاقها بولادتها

بان قال اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امراة واحدة بها لم يقع الطلاق
كما ان من اشترى مذبوحة فاخبر احد انها ذبيحة مجوسي قبلت في حق حرمة الاكل
لا في حق الرجوع على البايع بالثمن ولكون ثبوت الولادة ضروريا لا يتعدى
الى الطلاق ولوجود كل منهما بدون الاخر لا يتبعها هذا عند الامام اما عندهما
فيقع شهادة القابلة مقبولة على الولادة فتقبلت على وقوعه لانه معلق بها
وان اقر الزوج بالحبل بعد الاقرار في رد الامانة هذا عند الامام اما عندهما فتشهادة
القابلة لانها مدعية فيشترط لقبول قولها اقامة البينة واكثر مدة الحمل سنتان لقو
لها مرفا ذا لم تقر المعتدة بانقضاء العدة حتى ولدت لاكثر من سنتين ثبت نسبه
من الزوج لا يثبت لقول عائشة لا يبقى الولد في رحم اكثر من سنتين ولو
بدور مغزل والظاهر انه محمول على السماع عن صاحب الوحي لان المقدرات
لا تدرى بالرأي الكامل هذا عندنا اما عند الشافعي اربع سنين لان فلانا
وفلانا حملتهما امهما اربع سنين واقلها اي تلك المدة ستة اشهر من وقت
التزوج باجماع المسلمين ومن نكح امة للغير فطلقها فشراها بعد الطلاق
فان ولدت تلك الامة لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه نسب ما ولدته
بلا دعوى لانه ولد المنكوحة لان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات
والا تلد لاقل منها بل ولدت ستة اشهر فلا يلزمه بدونها لانه ولد المملوكة
لتلك الاضافة ايضا وان كان طلاقها الواقع ثنتين بما لها بمنزلة الثلاث للحرة
يلزم نسب ما ولدته الى سنتين من وقت الطلاق بدونها لان الحادث يضاف
الى ابعد الاوقات لتعذر اضافته الى اقربها ومن قال لامته ان كان في
بطنك ولد فهو مني فولدت لاقل من ستة اشهر من وقت قوله ذلك فشهد
على الولادة امراة واحدة فهي ام ولده كثبوت النسب بدعوته والولادة

بشهادتها

بشهادتها وان ولدت لستة اشهر لا يثبت لاحتمال حبلها بعد قول المولى فلم
يكن مدعيا او قال لشخص لطفل هو ابني ومات فقالت ام الطفل وهي حرة
هو ابنه وانا زوجته فهما يرثان اما الطفل فقياسا لان النسب يثبت بالنكاح
الصحيح والفاسد والوطي بشبهة واما الام فاستحسانا لان قوله ذلك يستلزم
قوله انه ابني من هذه الام لتعين امية له لكن لا يستلزم النكاح ولا صحته فيحمل
على النكاح الصحيح حملا للحال على الاليق لا قياسا لان الاقرار به لا يكون اقرارا بزوجيتها
لانه لم يشترط كونها معروفة بالنكاح الصحيح كما اشترط كونها معروفة بالحرية والامية
له وان قال وارثه لام الطفل انت ام ولده فلا ميراث لك وقالت انا زوجته
وهذا ابني منه فلي ميراث وجهلت حريتها لا ترث تلك الام لا قياسا ولا استحسانا
لثبوت الشبهتين بشبهة الاولى فقط ولها مهر المثل لاقرار الوارث بالدخول
بها ولم يثبت كونها ام ولده بقوله ويرث الطفل لثبوت النسب بذلك الاقرار
فصل والحضانة اي تربية الولد اذا اختصم الزوجان فيه قبل الفرقة
او بعدها للام التي ولدته لقوله عم لها انت احق به ما لم تتزوجي بلا جبرها
على اخذ الولد طلقت تلك الام او لا تطلق ثم الحضانة بعد موت الام او تزوجها
لاجل امها وهي الجدة وان علت الى ام ام الام ثم هي بعد عدم هؤلاء لاجل ام ابيه
وهي الجدة ايضا وان علت الى ام ام الاب لانها مبنية على الشفقة وقرابة الام اشفق
من قرابة الاب ثم هي لاجل اخته لاب وام لرايتها بالجهتين ثم هي لاخته لام لكون
قرابتها من جهة الام ثم هي لاخته لاب لكونها اقرب من غيرها ثم هي لاجل خالته
كذلك التفصيل لكون قرابتها من جهة الام اي هي للخالة لابوين ثم لام ثم لاب
ثم هي لاجل عمته كذلك اي هي للعمة لابوين ثم لام ثم لاب بشرط حريتهن فلا حق
لامة وام ولد فيه اي الولد اذا تزوجتا باذن المولى ثم ولدتا لعجزهما عن

الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى فهي للمولى لكونه ملكا لا للاب وان اعتقت
تصير مع مولاها كالزوجة مع زوجها والزوجة الذمية احق بولدها المسلم
كالمسلمة لان الشفقة لا تختلف باختلاف الدين حتى يعقل الولد دينا ويخاف
ان يالف الكفر لانقلاب نفعها ضررا عند الخوف وبنكاح من لها الحضانة
الى غير محرم منه اى الولد يسقط حقها لقوله عم انت احق به ما لم تتزوجي
ولان ذلك الغير يغضب ويبغض فلا نظر في الدفع اليه وبنكاحها بمحرم منه
لا يسقط كام نكحت عمه وخالة جدة نكحت جده لقيام الشفقة نظرا الى القرابة
القريبة ويعود الحق بزوال نكاح سقط به قياسا على الناشزة ثم الحضانة
اذا لم يكن للطفل امراة ذات رحم محرم تكون لاهل العصبات على ترتيبهم
في العصوبة فيقدم الاقرب فالاقرب كما في الارث فيقدم الاب وان علا
ثم الاخ لابوين ثم لاب ثم ابن الاخ لابوين ثم لاب وان بعد ثم الاعمام ثم بنيهم
كذلك ثم مولى العتاقة لكن تدفع صبية الى عصبة غير محرم منها كمولى العتاقة
وابن العم تحرزا عن الفتنة ولا تدفع الى فاسق ماجن اى دائم السكر لانه
لا يبالي بما صنع وان لم يكن لها الا ابن العم يخير القاضي ان شاء ضمها اليه ان
كان اصلح وان شاء وضعها عند الامينة ولو اجتمع مستحق الحضانة في درجة
واحدة قدم اورعهم ثم اكبرهم ولا يخير طفل مميز بين الابوين في النظام لقصور
في عقله وتمييزه بين المصلحة والمفسدة فلم يعتبر اختياره قياسا على ساير
تصرفاته هذا عندنا اما عند الشافعي فيخير بينهما لانه عم خيره بينهما قلنا انه عم
يعلم انه يختار الاصلح والام والجدة احق بالابن حتى ياكل ويشرب ويلبس
ويستنجي وحده بان يبلغ سبع سنين وعليه الفتوى لان بعد الاستغناء يحتاج
الى معرفة آداب الرجال والام والجدة احق بالبنت حتى تحيض لان بعد الاستغناء

يحتاج

تحتاج الى معرفة آداب النساء والام اقدر على ذلك وبعد البلوغ يحتاج الى
الحفظ والادب والاقوى فيه هو الاب وفي رواية عن محمد هما احق بها حتى
تشتهي وهذا هو المعتمد في الفتوى لفساد الزمان وغيرهما اى الام والجدة احق
بها حتى تشتهي وقيل حتى تستغني لان التعليم انما يحصل بالاستخدام وهو
لا يحل لغير الام والجدة ولا تسافر امراة مطلقة بولدها بغير اذن الاب لان فيه
اضرارا للاب الا انها تسافر به الى وطنها الذي نكحها فيه فمن تزوج امراة شامية
بالشام فقدم بها الى الكوفة فولدت منه اولادا فوقع الفرقة بينهما وانقضت
عدتها فلها ان تسافر بالاولاد الصغار الى الشام بدون رضاه لكونه وطنها و
وقوع التزوج فيه لقوله عم من تاهل ببلدة فهو منهم ولهذا تصير الحربية
ذمية والمسافر مقيما بخلاف من تزوجها بغير وطنها فولدت ولدا فليس لها
ان تسافر به بدون رضاه لعدم الامرين الوطن ووقوع التزوج فيه وهذا
السفر بالولد مخصوص للام فقط فليس لغيرها ان ينقله بدون اذن الاب
حتى الجدة باب النفقة للمنكوحات والمطلقات هي حق الغير على الغير
كالحضانة فوجوبها باحد الاسباب الثلثة الزوجية والقرابة والملك تجب هي
اى نفقة الزوجات وهي الخبز واللحم ودهن السراج وثمن الماء بمقدار
كفايتها والكسوة وهي في الصيف قميص ومقنعة وملحفة وفي الشتاء مع ذلك
جبة والسكنى على الزوج لقوله عم ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف
ولان الحبس من اسبابها في ساير المواضع فيكون هنا كفايتها عليه ولم يقدر
لانه يختلف باختلاف الاسبار والاعمار ولو كان الزوج صغيرا لا يقدر على
الوطء قياسا على المجبوب والعنين تجب للعرس مسلمة كانت تلك العرس
او كافرة فقيرة او غنية موطوءة او غيرها كبيرة كانت او صغيرة توطأ مثلها

لا صغيرة لانه لا يكون المنع من جهتها هذا عندهما اما عند ابي يوسف فلها النفقة اذا
صلحت للخدمة والاستيناس واما عند الشافعي فلها النفقة مطلقا لكونها عوضا
عن الملك بخلاف كون الزوج صغيرا ولان الاحتباس لا يكون وسيلة المقصود
من النكاح بقدر حالهما فعلى هذا تجب في الموسرين نفقة اليسار وفي المعسرين
نفقة الاعسار وفي الزوج الموسر والمراة المعسرة وفي عكسه اي الزوج المعسر
والمراة الموسرة تجب نفقة بين الحالين اي دون نفقة الموسرات وفوق
نفقة المعسرات رعاية لجانبيهما فيعطى بقدر الامكان والباقي دين في ذمته هذا
عندنا اما عند الشافعي فالمعتبر حال الزوج لانه المنفق ولو كانت في بيت ابيها
لوجوبها بنفس العقد لان النقل حقه والنفقة حقها فلا يسقط حقها بترك حقه
هذا عندهما اما عند ابي يوسف فبتسليم نفسها الى بيت زوجها الا اذا سلمت
مريضة لعدم صحة التسليم لان النفقة بدل الاحتباس ولم يوجد المبدل فلا يجب
البدل او هي مرضت في بيت الزوج سلمها صحيحة او مريضة لوجود الاجتماع
في الجملة هذا عندهما اما عنده فاذا سلمها صحيحة ثم مرضت لا تجب النفقة لناشزة
خرجت من بيته بغير حق لزوال الاحتباس الموجب لها فلو خرجت بحق مثل
عدم اعطائه مهرها المعجل فلها ذلك ولو نشزت عن التمكين في بيت زوجها
لا يسقط نفقتها اذا قدر على وطئها كرها ولا لاجل محبوسة بدين لان الاحتباس
ليس لاجل الزوج فبل هي اذا لم تقدر على قضائه فيجب بعد النقلة وقبلها
وقدرت ان تخلي بينها وبينه في الحبس فلها النفقة والا فلا ولا لاجل مريضة
لم تزف الى بيت الزوج لعدم قدرتها على التسليم ولا لاجل مغصوبة كرها
لذلك ولا لاجل حاجة لا معه بعد وطئها لعدم الاحتباس له هذا عندنا اما
اما عند ابي يوسف فلها النفقة لانها محقة لا ناشزة ولو كانت حاجة معه

فلها نفقة

فلها نفقة الحضر لا نفقة السفر ولا الكراء لان هذه الزيادة بازاء منفعة
لها لا له وعليه حال كونه موسرا نفقة خادم واحد لها اذا كانت حرة لا
فقط اي لا ازيد منه ذكرا كان ذلك الخادم او انثى مملوكا كان او اجيرا لان
الواحد يقوم بمصالحها داخل البيت وخارجه هذا عندهما اما عند ابي يوسف
فنفقة خادمين ليقوم احدهما بما هو خارج البيت والاخر بما هو داخله
واذا كانت شريفة لها خدم فعليه نفقة خادمين وعن ابي يوسف
عليه نفقتهم واذا لم يكن لها خادم لا يفرض طلب نفقته في ظاهر الرواية
وهذه النفقة اذ في الكفاية لا تجب على الزوج نفقة خادم حال كونه معسرا
لكونه عاجزا في الاصح اي عندهما اما عند محمد فعليه ذلك فيعطي ما امكن والباقي
دين عليه ولا يفرق بينهما اي الزوجين بعجزه عنها اي النفقة وتؤمر المراة
اي يامرها القاضي بالاستدانة اي الشراء بالدين او الاستقراض عليه
ليحيل الغريم عليه اذا صار غنيا في الحال لان ضرر الابطال فوق ضرر التاخير
فيصار الى هذا لا الى ذلك بخلاف المجبوب والعنين لان المقصود الاصلي
في النكاح التوالد والتناسل فيكون لها طلب الفراق بفواته بخلاف المال
لانه تابع لا مقصود اصلي ولما شاهد اصحابنا انها لا تجد من يقرضها
او يبيع منها بالدين وغنى الزوج في الحال امر موهوم استحسنوا نصب
القاضي نائبا شافعي المذهب ليفرق بينهما لدفع الحاجة الدائمة هذا عندنا اما
عند الشافعي فيفرق بينهما بذلك العجز ان كان ثلثة ايام لان الواجب عليه
الامساك بالمعروف بادرار النفقة واقامة الجماع واذا لم يقدر على الاقامة
ينوب القاضي منابه في التسريح هكذا اذا لم يقدر على الادرار ينوب منابه
فيه بالاولوية ومن فرضت نفقتها لعسارة ان طلبت المراة لانها تجب

نفقة

شيئا فشيئا فيختلف باختلاف الاحوال لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى
المقتر قدره وتسقط نفقة مدة مضت كرزق القاضي لانها عوض الاحتباس
من وجه كما ان الثمن عوض المبيع وصلة من وجه لانها لا تختلف باختلاف
فلا تستحق ان ترد دينها هذا عندنا اما عند الشافعي فلا تسقط لانه عوض
كما لا يسقط ساير الاعواض بمضي الزمان الا انها لا تسقط اذا سبق لها فرض
قاض او الزوجان رضيا بشيء معين بالتصالح لان ولايتهما على انفسهما فوق
ولاية القاضي عليهما فتجب النفقة في القضاء والتصالح لما مضى ما داما حيين
فان مات احدهما او طلقها الزوج قبل قبض لها سقط المفروض منها قياسا
على الجزية وضمان العتق والدية هذا عندنا اما عند الشافعي فلا تسقط قياسا
على ساير الاعواض الا انها لا تسقط اذا استدانت المراة لاجل النفقة بامر قاض
لانه بمنزلة القبض ولا تسترد من النفقة المعجلة مدة مات احدهما اي قبل
تمام تلك المدة لانها تقضي بلا عوض ولهذا تختلف باليسار والعسار كما لا يسترد
الموهوب بالموت وكما لو هلكت النفقة بنفسها هذا عندهما اما عند محمد و
الشافعي فتسترد وان تجب لها نفقة ما مضى وما بقي فيسترد ما بقي دون
ما مضى لانها عوض الاحتباس وهو لم يوجد في جميع المدة وعلى هذا الخلاف
الكسوة ونفقة عرس القن المتزوج باذن المولى عليه كفرض فاجتمع عليه
الف فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري ان عليه دين النفقة يباع فيها
مرة بعد اخرى لانها تجب شيئا فشيئا وان تزوج بغير اذنه لا يباع لعدم
وجوبها لعدم نفاذه ان علم ولو مات سقطت لفوات محل الاستيفاء
وفي دين غيرها اي النفقة يباع مرة فان وفي فيها ونعمت والا لا يباع
مرة اخرى لا فيطالب به بعد الحرية وفي بعض النسخ ونفقة الامة المنكوحة

عند البينونة

عند البينونة على الزوج وقد مر بيانه والمدبرة وام الولد مثلها في هذا
الحكم دون المكاتبة فلها النفقة بدون التبوئة ومن زوج امته من عبده
فنفقتها عليه وتجب سكناها عليه في بيت ليس فيه احد من اهله ولو كان
اهله ولده من غيرها اي هذه المراة لانه يمنعها من المعاشرة مع زوجها الا
ان فيه احدا من اهله برضاها لان المنع لحقها فاذا رضيت سقط وبيت
مفرد من دار له غلق على حدة اي لو اسكنها فيه كفاها فليس لها ان تطلب
بيتا اخر لحصول المقصود وله منع والديها ومنع ولدها من غيره اي هذا
الزوج من الدخول عليها لان البيت ملكه فله منع من دخله لا له منعهم من
النظر اليها ولا من كلامها متى شاء والنظر والكلام لما فيه من قطيعة الرحم
وانما يمنعهم من اللبث عندها وتطويل الكلام معها وقيل لا تمنع المراة من
الخروج الى الوالدين في كل جمعة ولا يمنعان من دخولهما عليها كل جمعة ولا الحكم
بالمنع في محرم غيرهما كل سنة واحدة وهذا القول هو الصحيح وقيل كل شهر
واحد فصل وتفرض نفقة عرس الغايب ونفقة طفله ونفقة ابويه
من مال له اي الغايب من جنس حقهم كالدراهم والدنانير والطعام او
الكسوة التي تلبسه هي فقط اي لا غيرها كالعروض التي تحتاج الى بيعها ليصرف
الى نفقتها مع ان مال الغايب لا يباع ذلك المال عند مودع او عند مضارب
او عند مديون يقر كل منهم به اي المال ويقر بالنكاح عملا بالاقرار ولو انكر
احدهما لا يفرضها القاضي ولا يقبل بينتها فيه لان المودع لا يكون خصما عن الغايب
واقرار ذي اليد مقبول في حق نفسه فيقع القضاء عليهم ثم يسري الى
الغايب او علم القاضي ذلك النكاح والمال وجحدا بهما هؤلاء المذكورون
عملا بالعلم لان علمه حجة يجوز لها القضاء في محل ولايته والقاضي يحلفها بالله

انه اي الغايب لم يعطها النفقة ويكفلها اي باخذ منها كفيلا بل يحلفهم بالله انه
لم يعطهم النفقة ويكفلهم لاحتمال اقامة الغايب على الطلاق وانقضاء عدتها
او على اسلاف نفقتهم وذلك لان نفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء ولهذا
كان لهم الاخذ من مال الغايب قبل القضاء فكان القضاء اعانة لهم بخلاف
ما كان من خلاف ذلك الجنس لاحتياجه الى البيع ومال الغايب لا يباع و
بخلاف نفقة غير المذكورين من الاقارب لانها لا تصير دينا في الذمة الا بالقضاء
لانه مجتهد فيه فانها لا تجب لغير الوالدين والمولودين عند الشافعي وهو
على الغايب باطل هذا عندهم اما عند زفر فيامرها بالاستدانة عليها ولا يعطيها
من مال المودع لانه مامور بالحفظ فلا يامر به والاستدانة مشروعة
والمراة تصل الى حقها بالا تفرض نفقة العرس ولا يحكم بالنكاح باقامة بينة
اي باقامتها بينة على النكاح لو لم يعلمه القاضي ولم يقر به هؤلاء ولا تفرض
ايضا ان لم يخلف الغايب مالا فاقامت العرس بينة على النكاح ليفرض القاضي
عليه او يامرها بالاستدانة عليه وكذا لا يقضي به اي النكاح لانه قضاء على الغايب
وهو لا يجوز الا للضرورة وهي لم توجد في حق المراة لانها تقدر على الانفاق
على نفسها بخلاف الدابة الوديعة لعدم قدرتها عليه هذا عندهم وقال زفر
بعد اقامة البينة يقضي بالنفقة كما في تلك الدابة ويأخذ كفيلا وان لم يكن مال
يامرها بالاستدانة لانه لا ضرر فيه على الغايب لانه اذا حضر فان صدقها او
اقامت بينة او نكل عن اليمين فقد اخذت حقها فان حلف تضمن هي او
كفيلها لا يقضي بالنكاح لذلك وعمل القضاة اليوم على هذا القول للحاجة من
الناس الى النفقة وعليه الفتوى ولمطلقة الرجعي ولمطلقة البائن النفقة والسكنى
في عدتها لان النفقة جزاء الاحتباس وهو قائم هذا عندنا اما عند الشافعي

فليس للمبتوتة

فليس للمبتوتة ذلك الا ان تكون حاملا لانها مرتبة على الملك ولا ملك هنا
ولهذا لا تجب لمعتدة الموت وللمعتدة المفرقة التي جاءت الفرقة من قبلها
بلا معصية كخيار العتق وخيار البلوغ وخيار التفريق لعدم الكفاءة النفقة
والسكنى لان حبسها نفسها بحق وهو لا يسقطها كما اذا حبستها لاستيفاء
المهر لا نفقة ولا سكنى لمعتدة الموت حاملا كانت او حائلا لانها تجب شيئا
فشيئا ولا ملك له بعده ولا نفقة ولا سكنى للمعتدة المفرقة التي جاءت من
قبلها بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج قبل الطلاق الرجعي او بعده مجازاة
وعقوبة ولمنع نفسها بلا حق فبل لها السكنى اي فرقة تفرقت لانه حق الشرع
الا يرى انه لو خالعها على ان لا نفقة ولا سكنى سقط النفقة دون السكنى ولو
كانت بمعصية من قبله فلها النفقة ان كانت موطوءة وردة معتدة
البائن من الثلاث ونحوه تسقط النفقة لانها تحبس حتى تتوب ولا نفقة
للمحبوسة لغير الزوج واذا تابت ورجعت الى بيته ولم تحبس ولم تخرج
منه فلها النفقة بخلاف ما اذا فرقت بها وان تابت لان اصل الفرقة كان من
جهتها لا يسقطها تمكينها ابنه اي الزوج لان التمكنة لا تحبس لغيره مع ان الردة
والتمكين لم يحلا في الفرقة لحصولها قبلها بالطلاق البائن وكل امراة لا نفقة
لها يوم التفريق فلا نفقة لها في العدة من نكاح فاسد وامة معتدة لم يبوئها
المولى بيتا ونفقة الطفل حال كونه فقيرا على ابيه لا على امه لقوله تعالى وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمولود له الاب دون الام كما ان نفقة
الاب على الولد لا على غيره من الاقارب لان له حقا في ماله لابنه عند الحاجة
لا يشركه اي الاب احد في نفقة طفله الفقير فلو كان غنيا فنفقته في ماله
كنفقة ابويه ونفقة عرسه اي كما لا يشاركه الولد احد فيها لانها جزاء الاحتباس

فيكون عليه وليس على امه اى الطفل ارضاعه اى لا تجبر الام عليه ولو لم تكن
شريفة لان الزامها عليها اضرار لها وهو منفي بقوله تعالى ولا تضار والدة
بولدها اما ضرر الولد فيندفع بارضاع الظئر من جهة الاب هذا عندنا اما
عند مالك فتجبر اذا لم تكن شريفة لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
حولين كاملين ولان الامتناع عنه اضرار بالولد فيجب دفعه الا انها تجبر عليه
اذا تعينت له بان لا توجد من ترضعه او لا يشرب لبن غيرها صيانة له عن
الهلاك واذا تعين الام يستاجر الاب من ترضعه عندها اى الام لان الاجر
عليه والحضانة عليها و الاب لو استاجرها اى الام حال كونها منكوحة او معتدة
من طلاق رجعي لترضعه لم يجز فلم يجب عليه شئ لان الارضاع واجب عليها
ديانة لما مر من الاية بمعنى الامر الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت
عليه بالاجر ظهر قدرتها فلم يجز استئجارها على ما وجب عليها وان كان ديانة
هذا عندنا اما عند الشافعي فيجوز لانها آجرت نفسها على عمل ليس عليها و
لهذا لا تجبر عليه وعلى هذا الاختلاف استئجار امراته للخبز والطبخ وفي استئجار
المبتوتة لارضاعه روايتان ففي رواية لا يجوز لان نكاحها باق في حق النفقة
والسكنى والفراش حتى يثبت نسب ولدها والمنع من الخروج ودفع الزكوة
اليها والشهادة لها فيبقى في حق الاستئجار وفي رواية يجوز لحصول الانقطاع
بينهما ولهذا يتوقف نكاحها على اجازتها واستئجار الام لارضاعه اى
الولد بعد انقضاء العدة صح لزوال النكاح بالكلية او استئجارها لابنه الذي
من غيرها صح سواء كانت في نكاحه او في العدة او بعدها لكونها اجنبية
في حقه وهي اى الام احق بالارضاع لكونها اشفق عليه ولبنها اوفق له من المراة
الاجنبية الغير المشفقة الا ان الام لم تكن احق منها اذا طلبت زيادة اجرة

الاجنبية

الاجنبية لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى ولقوله تعالى
لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده و نفقة البنت حال كونها
بالغة و نفقة الابن حال كونه زمنا بالغا على الاب اعتبارا للكلية بالصغير
خاصة قيل طالب العلم اذا لم يقدر على الكسب لا يسقط نفقته كالزمن وبه
يفتى وقيل على الابوين اثلاثا ثلثاها على الاب وثلثها على الام لانه خرج عن ولايته بالبلوغ فيجب عليه
الام على قدر الميراث فاذا كان لهما مال فنفقتهما في مالهما لا عليهما وعلى
الولد الموسر بيسار الفطرة اى على من يملك نصابا بها نفقة اصوله الفقراء
من الابوين والاجداد والجدات لانه تعالى نهاه بقوله ولا تقل لهما اف
عن اضرارهما بهذا القدر وترك الانفاق عليهما عند حاجتهما اضر من ذلك
ولانه عم قال انت ومالك لابيك فهذا بالتسوية بين الابن والبنت
في الصحيح لاستوائهما في الجزئية لا على الولد المعسر عن يسارها نفقة اصوله
الفقراء بالتسوية بين الابن والبنت لان اليسار مقدر بنصاب الفطرة
فلا يواخذ من دونه بنفقة القريب العاجز لانها تجب على الموسر بخلاف
الولد لانه وماله لابيه للحديث المذكور هذا عند ابي يوسف اما عند محمد فيفرض
على كل مكتسب كل يوم درهما ويكفيه واهله ثلثاه بانفاق الفضل على ذلك
لانه قادر على نفقة ذلك القريب قياسا على الولد في حق الوالدين ويعتبر
فيها اى النفقة اصوله الفقراء القرب والجزئية لا يعتبر فيها الارث وعن
الامام ان الارث يعتبر في هذه النفقة ففي من له بنت وله ابن ابن نفقته
على البنت لا على ابن الابن لكونها اقرب منه اليه والحال ارثه لهما نصفان
وفي ولد بنت وفي اخ اى نفقة من له بنت وله اخ على ولدها لا على الاخ
والحال ارثه للاخ ولا شئ لولدها و نفقة كل ذي رحم محرم سوى الوالدين

والمولودين اى نفقة ذكر صغير او نفقة انثى بالغة فقيرة او نفقة ذكر زمن
او ذكر اعمى تجب على قدر الارث لقوله وعلى الوارث مثل ذلك ولان قرابتهم
واجبة الوصل كقرابة الولاد فيجب نفقتهم قياسا عليها واذا قدر على
الكسب لا نفقة لهم بخلاف الابوين الفقيرين القادرين عليه ترجيحا لهما
على سائر المحارم هذا عندنا اما عند الشافعي فلا تجب لانه لا بعضية بينهم
ولا جزئية فلا تجب نفقة بعضهم على بعض قياسا على ذوى الارحام الغير
المحارم كبنى الاعمام ويجب عليه اى على من تجب عليه النفقة ويعتبر فيها
اى النفقة الواجبة اهلية الارث لا يعتبر فيها حقيقته اى الارث فنفقة من
له اخوات متفرقات تجب عليهن من جهة كونها اخماسا ثلاثة اخماسها
على سائر الاخت لابوين وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت
لام لان ارثهن منه كذلك ولذا قال كارثه اى كارثهن منه ونفقة من له
خال وله ابن عم تجب على الخال لا على ابن العم مع ان حقيقة ارثه له لا للخال
لانه ذو رحم محرم لا ابن العم ونفقة من له عم وخال على العم لان الارث
له حقيقة مع استوائهما في المحرمية ولو كان العم معسرا فالنفقة على العمة
والخالة اثلاثا فثلثاها بالعمة وثلثها بالخالة على قدر ميراثهما ويجعل العم كالميت
في حق النفقة لا الارث ولا نفقة مع الاختلاف دينا فلا تجب على النصراني
نفقة اخيه المسلم لعدم اهلية الارث لان الاستحقاق انما ثبت باسم الوارث
ولان الغرم بالغنم الا ان النفقة تجب للزوجة لانها مجازاة للحبس له فلا تختلف
باختلاف الدين و الا انها تجب لاجل الاصول والفروع لان نفقة قرابة
الولاد ولم تقيد بالارث حتى لو تزوج ذمي ذمية وحصل لهما ولد
فاسلمت تجب نفقته قبل عرض الاسلام على الاب لقوله تعالى وصاحبهما

في الدنيا معروفا اى اطعمهما اذا جاعا واكسهما اذا عريا وهذا وان نزل في ابوين
لكن دخل فيهما الاجداد والجدات بالاجماع واما الفروع فلان جزء المرء في معنى نفسه
فالكفر لا يمنع نفقة نفسه فكذا نفقة جزئه وقال في بعض النسخ فليس على الاخ النصراني
نفقة اخيه المسلم لما مر ولا في عكسه اى ليس على الاخ المسلم نفقة اخيه الطفل المعتد
لكفرهما ايضا ولا تجب على الفقير الا لزوجته لان المجازاة لا تختلف باختلاف الاحوال
ولطفله لانه التزم بالعقد فلا تسقط بالفقر ولا تجب على احد المعنى الا لزوجة
لا بالنكاح الفاسد ولا بالوطي بالشبهة ويجوز ان يباع الاب عرض ابنه الكبير الغائب
لنفقته لان له ولاية الحفظ لمال الابن حال الغيبة لكمال الرأي والشفقة وبيع
المنقول من باب الحفظ فيملكه فالعرض هو المتاع الذي لا يدخل فيه كيل ولا وزن
ولا يكون حيوانا ولا عقارا والمراد منه هنا المنقول فاذا بيع بثمن جنس النفقة
فلمستحقها ان يأخذ نفقته منه لانه ظفر به بخلاف حال حضرة الابن لان الحفظ له
لقدرته عليه لا للاب هذا عند الامام اما عندهما فليس له بيعه لان ولايته تقطعت
على مال الابن ببلوغه الرشد ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يجوز له ان يبيع عقاره
لنفقته لكونه محفوظا بنفسه ولا يبيع عرضه وغيره لدين له اى للاب عليه اى
ذلك الابن سواهما اى غير دين النفقة لبقاء نفسه بدون ادائه والام لا تبيع
لنفقتها ماله اى ذلك الغائب لاختصاص الاب بتملك مال الابن لقوله عم انت
ومالك لابيك فلا ولاية لها فيه ثم قيل ان بيع الابوين جائز معناه ان بيع الاب
لنفقتهما جائز وضمن مودع ذلك الابن الغائب لو انفقها اى الوديعة على ابويه
لتصرفه في مال الغير بلا ولاية ولا نيابة بلا امر قاض اذ بامره لا يضمن لعموم
ولايته واذا ضمن لا يرجع على القابض لانه ملكه بالضمان مستندا الى وقت
التعدي فظهر انه كان متبرعا بالانفاق بمال نفسه لا يضمن الابوان لو انفقا

على انفسهما بلا امره ما آل الذى او دعه عندهما لاستغنائهما الوجوبها قبل
القضاء واذا قضى القاضى بنفقة غير العرس كنفقة الولاد والقريب ومضت
مدة ولم ينفق فيها سقطت نفقة تلك المدة لانها تجب للاحتياج وقد ظهر
عدمه ولهذا لا تجب مع اليسار وقيل لا تسقط اذا قصرت المدة بان دون
الشهر بخلاف نفقة العرس لانها للاحتباس لا للاحتياج ولهذا تجب مع
يسارها الا انها لا تسقط على ان يأذنه القاضى لهم بالاستدانة فاستدانوا
لانه حينئذ يصير دينا على الغائب اذا قصرت المدة ونفقة المملوك على سيده
لان الغرم بالغنم ولقوله عم هلم اخوانكم واخوانكم جعل الله تحت ايديكم فمن
كان اخوه تحت ايديه فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبسه ولا تكلفوهم ما يغلبهم
فان كلفتموهم فاعينوهم وفى رواية انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم
مما تأكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله فان ابى السيد عن
الانفاق كسب المملوك وانفق على نفسه نظرا للجانبين وان منع عنه فله ان
يأكل من ماله وان عجز المملوك عن الكسب كالزمن والاعمى والجارية المستحسنة
التى لا توجر مثلها امر السيد جبرا ببيعه او بانفاقه لكونه اهلا للقضاء له وعن
الشافعى وفى رواية عن ابى يوسف انه يجبر فى البهايم ايضا لنهيه عم عن تعذيب
الحيوان بلا فائدة كتاب العتاق فهو قوة حكمية يصير بها اهلا
للتصرفات الشرعية هو لفظ موضوع لازالة الملك كالطلاق يصح من حر
لا من مملوك لانه لا ملك له وهو ازالة الملك من مكلف اى عاقل لان الجنون
ينافى الاهلية وبالغ لان الصباوة تنافى الاهلية المتزدد بين النفع والضرر
فاولى ان تنافى اهلية الضرر المحض ويكون العبد فى ملك ذلك الحر المكلف
لقوله عم لا عتق فيما لا يملك ابن آدم فيقع بصريح لفظه وهو ما استعمل

فيه وضعا وشرعا بلا نية لانها لا تعمل فيه كما فى صريح الطلاق كانت حر او انت
معتق او انت عتيق او اعتقتك او انت محرر او حررتك لان هذه الالفاظ
صريح فيه فلا حاجة الى النية او مثل قوله هذا مولاى او يا مولاى لان لفظ
لحق بالصريح فلا حاجة اليها ايضا اذ لا يراد منه هنا الناصر لان المالك لا يستنصر
بمملوكه ولا ابن العم لان نسب العبد معروف ولا الموالاة فى الدين لانه نوع
مجاز والكلام لحقيقته ولا المولى الاعلى وهو ظاهر فتعين الاسفل وهو المعتق
بالفتح ولو قال عنيت به المولى فى الدين او الكذب صدق ديانة لاحتمال المجاز
لا قضاء لانه خلاف الظاهر ومثل قوله راسك حر ونحوه مما اى من عضو يعبر
عن البدن فالكلام فى اضافة العتق الى هذا العضو كالكلام فى اضافة الطلاق اليه
تحليلا وتفصيلا ويصح بكناية اى العتاق ان نوى العتاق كلا اى كقوله لا ملك
لى عليك ومثل قوله لا سبيل لى عليك وقوله لا رق لى عليك وقوله خرجت
من ملكى وقوله خليت سبيلك لان نفى الملك والسبيل والرق وان الخروج من
الملك وان التخلية قد يكون بالبيع وقد يكون بالهبة وقد يكون بالاعتاق
فلا يتعين احد المحتملات بدون النية ومثل قوله لا امته قد اطلقتك لانه بمعنى
خليت سبيلك ويصح بهذا ابنى للاصغر منه سنا بلا نية اى لعبده يولد مثله
لان البنوة توجب العتق ويثبت نسبه اذا كان مجهول النسب لان المالك
يملك دعوة النسب فى مملوكه فيستند الى وقت العلوق فتبين انه ملك ولده
فيعتق عليه لا اذا كان معروف النسب للتعذر فى اعمال حقيقة اللفظ فعمل
بمجازه وهو الحرية ويصح بهذا ابنى لاجل الاكبر منه سنا بلا نية ايضا اى لعبده
لا يولد مثله لمثله لانه صحيح بمجازه الذى هو الحرية ومستحيل بحقيقته فينصرف
الى الحرية كما ينصرف الى ما يخرج من الشجرة فى قول من حلف لا يأكل من هذه

النحل لا يستحيل اكلها ولا يثبت نسبه منه جهلوا نسبه اولا وهذا عند الامام واما عندهما
والشافعي فلا يعتق لانه كلام محال فيرد كما لو قال اعتقتك قبل ان تخلق او اخلق
لا يصح بيا ابني ولا بقوله يا اخي ولو مع نية العتق فيهما لان النداء لاستحضار مجرد
المنادي بصورة الاسم من قصد الى المعنى فلا يثبت مجازه وهو الحرية فيحمل
توصيفه بالبنوة والاخوة على الاكرام بخلاف يا حر لانه صريح لا يحتاج الى قصد
المعنى ولا يصح بقوله لا سلطان اي لا يد لي عليك ولو معربا فيه لان الملك يوجد
بدون اليد في المكاتب ولا يصح مع لفظة الطلاق وبان قال لامته انت طالق او
مع كنايته بان قال لها انت بائن ولو مع نية العتق فيهما لان ملك اليمين اقوى
من ملك النكاح فالعتق يزيل ملك اليمين الاقوى فيلزم منه ازالة ملك النكاح الاضعف
والطلاق يزيل ملك النكاح فلا يلزم منه ازالة ملك اليمين لان الموضوع للاضعف
لا يستعار للاقوى ويستعار العكس هذا عندنا اما عند الشافعي فيعتق لان الطلاق
يقع بالفاظ العتاق اذا نوى فيقع العتاق بالفاظ الطلاق اذا نوى ولا يصح بقوله
انت مثل الحر ومعها لان تشبيه الشيء بالآخر لا يقتضي المشاركة في جميع الوجوه
وقيل يعتق اذا نوى كما صار موليا اذا نوى بقوله انت مثل امرأة فلان وقد آلى
منها بخلاف قوله ما انت الا حر فيعتق به ولو لا معها لان الاستثناء من النفي اثبات
على ابلغ الوجوه كما في كلمة الشهادة ومن ملك ذا رحم اي قرابة بسبب الرحم
وانجر محرم للجوار واصل النصب على انه صفة ذا اي اذا ملك من له قرابة متوسطة
هي قرابة ذي رحم محرم يعتق عليه سواء كان عاقلا او مجنونا قياسا على من له
قرابة قريبة كقرابة الولاد ولقوله عم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر هذا عندنا
اما عند الشافعي فلا يعتق قياسا على من له قرابة بعيدة كقرابة غير ذي رحم محرم
مثل اولاد الاعمام والعمات واولاد الاخوال والخالات او من اعتق مملوكه

بان قال انت حر لوجه الله او اعتقه للشيطان او اعتقه للصنم يعتق عليه لصدور الاعتاق
من اهله مضاف الى محله ووصف القرابة زايد في الاول لاستغناء الاعتاق عنه
كما في العتق على مال فلا يخل عدمه في الاخيرين او اعتقه حال كونه مكرها او سكران
يعتق لعدم اشتراط الرضا في الاسقاطات ورجع بقيمته على المكره ولقوله عليه السلام
ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق او اضاف عتقه الى ملك
بان قال ملكت عبدا فهو حر عتق عليه اذا ملك لصحة اضافته اليه كما في الطلاق خلافا
للشافعي او الى شرط بان قال ان قدم فلان فعبدي حر ووجد الشرط عتق عليه
بشرط ان يكون العبد في ملكه وقت التعليق كما عرفت لان الاعتاق من الاسقاطات
كالطلاق كعبد اي كما يعتق عبد لحربي خرج الينا حال كونه مسلما لكونه خارجا
عن حكمه تخليصا للمسلم عن يد الكافر ولقوله عم هم عتقاء الله في عبيد الطايف
حين خرجوا اليه مسلمين والحمل في بطن الامة يعتق بعتق امه الامة اصالة اذا
ولدته ذات زوج بعد عتقها لاقل من ستة اشهر او ولدته معتدة عن الطلاق
او الوفاة لاقل من سنتين بعد احدهما للقطع بوجوده حينئذ قبل العتق والطلاق
والوفاة فلا ينجر ولاؤه الى موالي الاب ونحوهما اذا ولدته بعدها لتمامها
او لاكثر منها لعدم القطع بذلك قبلها فيجيء الابهام وذلك لان الحمل يدخل في بيعها
ووصيتها بدون الذكر فيدخل في اعتاقها قياسا عليها ويصح عتقه وحده
لعدم اشتراط التسليم والقدرة عليه فيه لا هبته وحده لعدم امكان التسليم
مع انه شرط فيها ولا بيعه وحده لعدم القدرة عليه مع انها شرط فيه ولهذا
جاز عتق الآبق لا هبته ولا بيعه لا تعتق هي اي الامة الحامل بعتقه اي الحمل وحده
اصالة لان العتق لم يرد عليها ولا تبعا لانها اصل فلا تصير تبعا لتبعها وههنا
لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب لكون عتقه بالاصالة سواء ولدته لاقل من ستة اشهر

اولاكثر من الاخر والولد يتبع امه في الملك بلا سرقة حتى لو جاءت البقرة الاهلية
ولدا من البقرة الاهلية لآخر يكون ولدها مملوكا لمالك الام ترجيحا لجانبها على جانب
الاب كما في الحضانة ولان ماء هذه الام مستقر في موضعه وماء هذا الاب
غير معلوم فرجح جانبها ق وفي الرق بلا ملك حتى لو وقف امته على خدمة الكعبة
وولدت ولدا يكون ولدها رقيقا لا مملوكا للواقف ق وفي العتق كما مر ق في
فروعه اي العتق كالتدبير حتى لو تزوج المولى مدبرة من رجل فولدت ولدا
يكون الولد مدبرا بالسراية اليه بخلاف المولود قبله وكالاستيلاد حتى لو زوج
المولى ام ولده من رجل فولدت ولدا يكون حكمه حكمها وكالكتابة حتى لو زوج
المولى مكاتبته من رجل فولدت يكون الولد مكاتبا و ولد الامة من زوجها
العبد او الحر ملك لسيدها لكونه تبعا لها في الملك كما مر و ولدها من مولاها حر
كولد المغرور لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه باب عتق البعض
من المملوك وان اعتق بعض عبده الواحد صح ولا يعتق الباقي منه لتجزي الاعتاق
لكونه ازالة الملك وهو متجزئ ثبوتا فكذا زوالا ق وان شاء المولى سعى العبد له فيما
بقي من القيمة فيعتق كله وان شاء اعتقه وهو اي معتق البعض كالمكاتب حتى
يؤدي السعاية فلا تقبل شهادته ولا يرث ولا يورث ولا يتزوج لكن بلا
رد الى الرق لو عجز ذلك العبد بخلاف المكاتب هذا عند الامام ق وعندهما ق لا اعتق كله
يعتق بعضه لعدم تجزي الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص لقوله عم من اعتق
شقصا له في عبد عتق كله ولو اعتق شريك واحد من الشريكين في عبد واحد
حظه منه نصفا كان او اقل او اكثر لا يعتق حظ الآخر الا كما مر فان شاء اعتق
ذلك الآخر حظه منه ايضا لتجزي الاعتاق وان شاء استسعاه قيمة حظه لاحتباس
ماليته حظه عند العبد وان شاء ضمن الشريك المعتق حال كون ذلك الشريك

موسرا يوم الاعتاق قيمة حظه اي الآخر لبقاء ملكه وفساده باعتاق شريكه
مع قدرته لا يضمنه حال كونه معسرا ذلك اليوم لعدم قدرته والولاء لهما بقدر حظهما
ان اعتق الآخر او استسعى لوجود العتق منهما والولاء للمعتق الشريك ان ضمنه الآخر
لا للآخر لعدم وجوده منه ق والضامن رجع به اي بما ضمن على العبد ان شاء لكون الباقي
ملكه بالضمان هذا عنده ق وعندهما ق لا ضمانه اي تضمينه المعتق حال كونه غنيا والولاء
للمعتق لا للآخر كما مر ق وله السعاية على العبد حال كون المعتق فقيرا فقط اي ليس له
اعتاقه لعتق كله بعتق بعضه ولا تضمينه المعتق لقوله عم من اعتق شقصا من عبد
بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه فيضمن ان كان موسرا ويسعى العبد ان
كان معسرا فهذه القسمة تنافي الشركة والولاء للمعتق ايضا لا للآخر لوقوع السعاية
بعد العتق لا قبله وان شهد كل شريك بعتق الشريك الآخر نصيبه من العبد المشترك
فانكر كل منهما على صاحبه فحلف ولا بينة سعى العبد لهما في حظهما كيف ما كانا من اليسار
والعسار لان كلا منهما اقر بفساد نصيبه فيصدق في حق نفسه فتعين السعاية وعدم
وجوب التضمين مع اليسار لانكار الاعتاق والولاء لهما لوجود العتق منهما لكونه
السعاية قبله هذا عنده ق وعندهما ق لا سعى العبد للمعسرين لا يسعى للموسرين لان
اصلهما الضمان مع اليسار والسعاية مع العسار ولا ضمان بينهما لادعاء كل منهما
اعتاق الآخر المنكر الحالف ولا بينة ولو تخالفا يسارا او عسارا سعى للموسر
لا يسعى للمعسر لثبوت عتقه بقولهما ثم زعم الموسر ان حقه في السعاية لا في
التضمين لاعسار المعتق وزعم المعسر ان لا حق له فيها بل في التضمين لان الشريك
المعتق موسر ولا يقدر المعسر على اثبات الضمان عليه لانه منكر حالف ولا بينة
له فلا شيء له اصلا فثبت زعمه في حق السعاية لا في حق التضمين ووقف الولاء
في الاحوال الثلاث يسارهما وعسارهما وتخالفهما فيهما الى ان يتفقا على اعتاق

احدهما لان كلا منهما احال الاعتاق على شريكه المنكر ولو علق احدهما عتقه اى عبد قيمته ارجون دينارا مثلا بفعل غدا بان قال ان دخل فلان الدار غدا فانت حر وعلقه الاخر بعدمه بان قال ان لم يدخل فلان الدار فانت حر فمضى الغد وجهل شرطه اى لم يدر انه دخل ام لا عتق نصفه مجانا وسعى العبد فى نصف العشرين دينارا لهما فعند الامام كيف ماكانا وعند ابى يوسف للمعسرين نصف القيمة وللموسر ربعها لا للموسرين ولا للمعسر لان سقوط نصف السعاية متيقن لان احدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل وجهالة المقضى عليه ترتفع بتوزيع الساقط عليهما نصفين بخلاف ما اذا قال كل منهما العبد ملكه على حدة لجهالة المقضى له وعليه فيه هذا عندهما وعند محمد سعى العبد فى كله من القيمة كيف ماكانا لجهالة المقضى عليه بسقوط نصف السعاية كما اذا قال كل منهما العبد ملكه على حدة وعنده انه سعى نصف القيمة للموسر لانه يدعى السعاية لا للمعسر لانه يتبرا عنها ولا عتق فى عبدين احدهما لشخص والآخر للآخر بان قال احدهما ان دخل فلان الدار غدا فعبده حر وبان قال الآخر ان لم يدخل فلان الدار فعبده حر ولم يدر انه دخل ام لا لان الجهالة فى الموضعين المقضى عليه وله فرجح جانب الجهالة على جانب العلم فتعذر القضاء ومن ملك ابنه مع مالك اخر بشراء او هبة او وصية او صدقة او اشترى الاب نصف ابنه من سيده الذى ملك كله او علق الاب عتقه بشراء نصفه ثم اشتراه مع شخص اخر عتق حصته اى الاب من الابن ولم يضمن الاب نصيب الشريك علم الشريك حاله او لا يعلم انه ابن شريكه الذى هو الاب لانه انما افسد نصيب شريكه برضاه لان الرضا

بالعلة الشراء رضا بالحكم العتق دلالة ولو اذن له باعتياق نصفه صريحا لا يضمن فكذا هذا فلا يكون الجهل عذرا لانه اذا قال لآخر كل هذا وهو مملوك للآمر ولم يعلم انه ملكه ليس له ان يضمن الآكل بشىء فكذا هذا كما لا ضمان عليهما ان الاب والاخر لو ورثاه اى الابن كما اذا مات امراة عن اختها وزوجها ولها عبد له وهو ابن زوجها لان الارث ضرورى لا اختيار للاب فى ثبوته واعتقه الشريك الاخر ان شاء او سعى الابن له فى نصيبه ان شاء سعايته هذا عند الامام وهما قالا انما قال فى غير الارث اذ لا ضمان فيه لا من ضمن الاب شريكه نصف قيمته اى الابن حال كون الاب غنيا لافساده نصيب شريكه وسعى الابن له فى نصيبه حال كون الاب فقيرا لعدم قدرته وان اشترى الاخر نصفه اى الابن ثم اشترى الاب باقيه حال كون الاب غنيا ضمن الاب نصف قيمته ان شاء الآخر ذلك لعدم رضائه بافساد نصيبه لوقوع شرائه قبل شرائه او سعى الابن له فى نصيبه ان شاء وذلك لان يسار المعتق لا يمنع سعاية العبد وهما خالفا للامام فيهما اى السعاية لمنع يساره عنها ولو دبره احد الشركاء الثلثة واعتقه شريك اخر والحال هما موسران ضمن الشريك الساكت مدبره بثلث قيمته قنا ليكون الضمان ضمان تملك ومعاوضة لا يضمن معتقه شيئا لئلا يكون ضمان حيلولة وجناية ويضمن الشريك المدبر معتقه بثلثه اى ثلث قيمته مدبرا وقيمة الامة مدبرة ثلثا قيمتها قنة لمنع التدبير بيعها لا وطئها ولا استخدامها فحل العبد عليها لكونها اصلا او لمنعه تمليكه لا قضاء دين المولى ولا استخدامه فعلى الاول قيمة ام الولد بخلاف ضمان العتق لكونه ثلثا قيمتها قنة وعلى الثانى قيمتها قنة قبل قيمة المدبر نصف قيمته قنا لانه نوع منفعة البيع وما شاكله ونوع منفعة الاجارة وما شاكلها وقد زال احدهما وهو البيع وبقى الآخر

وجه الاجارة وكذا قيمة ام الولد لا يضمنه فانه يضمن للساكت وهو الثلث ايضا
لكن ثمنا فلنفرض ان قيمة قنا سبعة وعشرون دينارا فمن سكت يضمن من
دبر تسعة وهي ثلث قيمة قنا ومن دبر يضمن من اعتق ستة وهي ثلث
قيمة مدبرا لا يضمن تسعة ضمنها لمن سكت فلا ولاء للساكت وثلثه للمعتق
وثلثاه لعصبة المدبر لحصول نصيب الساكت للمدبر بالضمان لكونه ضمان
معاوضة بخلاف ضمان المعتق لكونه ضمان حيلولة لان المدبر لا يقبل الانتقال
من ملك الى ملك بسبب من الاسباب فكذا بالضمان فلم يكن ثلثاه للمعتق بهذا
الضمان هذا عنده وعندهما فلا يكون العبد كله مدبرا لمن دبر لانه صار متملكا نصيب
شريكيه بالقيمة فلا يصح اعتاق الاخر لانه ضمن مدبره لشريكيه ثلثي قيمته لانهما
نصيبهما موسرا كان المدبر او معسرا بناء على ان التدبير لا يتجزى كالاعتاق
ولو قال احد الشريكين هي ام ولد شريكي وانكر هذا الشريك تصير ام
ولد للمنكر فهي تخدمه اي المنكر يوما وتوقف على حالها يوما لان الاحد المقر ان
صدق فكلها ام ولد له ولا سعاية عليها وان كذب فكلها مرقوقة بينهما
ولا سعاية ايضا فلا يضمن نصف قيمتها ولا يستخدمها ولا يستسعيها لدعواه
الاستيلاد على وجه الشهادة وهو لا يقبل المنكر وليستسعيها لانكاره الاستيلاد
ويستخدمها يوما بعد يوم لبقاء ملكه ونصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف
ونفقتها في كسبها ان كان والا فعليه هذا عند الامام اما عندهما فتسعى للمنكر
نصف قيمتها فتعتق لان المقر لما لم يصدق على شريكه لانكاره انقلب اقراره
على نفسه فصار ام ولد له لان المشتري اذا اقر على البايع انه اعتق المبيع
قبل البيع فانكر يجعل انه اعتق فكذا هنا فتسعى للمنكر كام ولد النصراني اذا
اسلمت ولا قيمة لام ولد لان كونها محرزة لاحراز المنكوحات وصنعة

يثبت المولى من غير سعاية يدل على انها لا تكون متقومة فلا يضمن موسر
شريك عتق اعتقها حال كون ام الولد مشتركة للساكت نصف قيمتها ولا تسعى هي فيه
ان كان المعتق فقيرا ولا يضمن المدعى نسب ولد ام ولد مشتركة للاخر نصف
قيمته وهي لا تسعى نصف قيمتها للحي ان مات احدهما هذا عند الامام اما عندهما
فلها قيمة والصحيح انها الثلث وقيل النصف وقيل الثلثان من قيمتها قنة لام
فينعكس الاحكام المذكورة وسعاية ام ولد النصراني حين اسلمت تدل على انها
متقومة وكذا الخلاف في المكاتب ولو قال مالك العبيد الثلثة المتساوية القيمة
لعبدين كانا ثابتين عنده من عبيد ثلاثة مملوكة له احدكما حر فخرج واحد منهما ودخل
اخر منهم فاعاد المالك ذلك القول ومات المالك بلا بيان حين ان مراده من الاحد
من منهم عتق ممن ثبت من العبدين الاولين ثلاثة ارباعه وعتق من كل من خرج
اي الخارج والداخل نصفه لان الاعتاق الاول متردد بين الثابت والخارج
فينصف بينهما اي الخارج والاعتاق الثاني متردد بين الثابت والداخل فنصف
بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت شاع في نصفه فالربع الذي اصاب النصف
المعتق بالاعتاق الاول لغا والربع الذي اصاب النصف المرقوق عمل فعتق
ثلاثة ارباع الثابت فيسعى في ربع قيمته ويعتق النصف من الخارج وهو ظاهر
وكذا من الداخل لان عدم تعتق نصف الثابت لما نع ليس في الداخل فيعتق
نصفه هذا عندهما وعند محمد يعتق ربع من دخل لان بالاعتاق الثاني عتق ربع
الثابت فيعتق به من الداخل ربعه قياسا عليه وعتق من غيره كما قالا لان عدم
تجزى الاعتاق اذا صادف محلا معلوما وهنا ثبت بطريق التوزيع باعتبار
الاحوال ضرورة والثابت بها يتقدر بقدرها فلا يلزم عتق كل واحد لعدم
الصحابة وتوك المالك ان قال اي احدكما حر حال كونه مريضا ومات بلا بيان وكم

195
copyright ... university

يجز قوله وارث ولم يكن له مال غيرهم جعل كل عبد منهم سهاما سبعة كسهام عتق
عندهما لان الثابت ثلاثة ولكل من الخارج والداخل سهمين فيقسم الثلث بينهم
على قدر سهام العتق وحينئذ عتق ممن ثبت سهام ثلاثة وعتق من كل من غيره
من الخارج والداخل سهمان فلا بد له من مخرج له ربع ونصف واقل اربعة ف
تضعف الى سبعة فاذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثاه اربعة عشر وجميعه احد
وعشرون فيصير كل عبد سبعة اسهم فيعتق من الثابت ثلثه ويسعى في اربعة
ويعتق من كل من غيره سهمان ويسعى كل منهما في خمسة فاستقام الثلث والثلثان
وعند محمد جعل كل منهم سهاما ستة كسهام عتق عنده لان الثابت ثلاثة والخارج
سهمين وللداخل سهما وحينئذ عتق لمن خرج سهمان وعتق ممن ثبت ثلاثة
وعتق ممن دخل سهم واحد فاذا صار ثلث المال ستة اسهم صار ثلثاه اثني عشر
وجميعه ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في الثلاثة ويعتق من الخارج
سهمان ويسعى في اربعة ويعتق من الداخل سهم ويسعى في خمسة فاستقام
الثلث والثلثان وظهر معنى قوله سعى كل منهم في باقيه من السهام على القولين
قولهما وقوله وصح الثلث والثلثان كما مر وان لم يمت المولى بل مات احدهم
قبل البيان فان مات الخارج يعتق الثابت بالايجاب الاول لزوال المزاحم
وبطل الثاني لكونه دائرا بين الحر والعبد وان مات الثابت يعتق الخارج بالاول
والداخل بالثاني لزوال مزاحمها وهو الثابت وان مات الداخل خير في الاول
فان عني به الخارج يعتق الثابت بالثاني وان عني به الثابت بطل الثاني كما مر وزوج
النساء الثلاثة لو طلق احديها كذلك اي المذكور في العتق قبل وطئ بهن بان قال لامرأتين
عنده من ثلاث احديكما طالق فخرجت واحدة منهما ودخلت اخرى منهن
فان مات قوله فمات قبل البيان من ان المراد من الاحدى من منهن سقط ربع

مهر من خرجت وسقط ثلاثة اثمان مهر من ثبتت وسقط ثمن مهر من دخلت
لان الايجاب الاول اسقط نصف المهر مترددا بين الثابتة والخارجة فينتصف
بينهما فيسقط ربع مهر كل منهما ظاهرا فلعدم تجزي الطلاق لم يصح الايجاب الثاني
في حال وهي ان يراد بالاول طلاق الثابتة لانه يمكن ان يراد بالثاني الاخبار
عن الاول وصح في حال وهي ان يراد به طلاق الخارجة فبالنظر الى عدم صحته
لا يسقط به شيء وبالنظر الى صحته يسقط به نصف المهر فروعي بين الحالين بان
يسقط به الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فظهر ان سقوط ربع الخارجة من
الايجاب الاول وسقوط ثمن الداخلة من الثاني وسقوط ثمن الثابتة وهو الربع
من الاول وثمنها الاخر من الثاني بخلاف الاعتاق فانه يتجزى ولهذا يوزع
الايجاب الاول على الاعتاق بين الثابت والخارج حتى صار كل منهما معتق
البعض فيصح ان يكون الثابت والداخل محلا للايجاب الثاني سواء اريد بالاول
عتق الثابت او الخارج ثم للداخلة نصف الميراث والنصف الاخر للاخريين
نصفان فلكل منهما ربعه لان احديهما مطلقة بالايجاب الاول لانه ان اريد به
الثابتة بطل الثاني لامكان ان يراد به الاخبار عن الاول وان اريد به الخارجة
فالثاني دائر بين الثابتة والداخلة وايا ما كان فالداخلة وارثة بيقين فالنصف
لها وكل من غيرها وارثة على الاحتمال فلهما النصف الاخر فاصل المسئلة من اثنين
وتصحيحها من اربعة وارثهن هنا لعدم زوال النكاح على اليقين ثم على كل
منهن عدة الوفات احتياطا ولو قال لامرأتيه احديكما طالق فوطئ احديهما
فهذا الوطئ بيان في ان الاخرى طالق وكذا الموت اي موت احديهما بيان في
طلاق مبهم بان قال لهما احديكما طالق لان الميتة لا تكون محلا للطلاق كبيع صحيح
وفاسد وتسليم وموت فانها بيان في عتق مبهم بان قال لامتيه احديكما حرة

فيعتق الحية وغير المبيعة لان الميتة والمبيعة لم تبقيا محلا للعتق ومثل تدبير فانه بيان
فيه بان غير المدبرة حرة لان قصده في المدبرة ابقاء الانتفاع الى حين موته
ينافي العتق المنجز ومثل استيلاد فهو اقوى من التدبير في ذلك فانه بيان فيه
بان غير المولدة حرة ومثل هبة او صدقة حال كونهما مسلمتين او غير مسلمتين
فانهما بيان في عتق مبهم لانهما تمليك كالبيع فيعتق غير الموهوبة والمتصدقة
دون ما وطئ لم تعلق منه بولد فيه اى لا يكون هذا الوطء بيانا في عتق مبهم لان
الاعتاق لم يوضع لازالة حل الوطء بل ازالته بتبعية زوال الرق او تملك الرقبة
ولم يزل شئ منهما فاذا علقت كان بيانا لانها صارت ام ولده فاستحقت
العتق مؤجلا ضرورة انتفاء العتق المنجز لتلك الصيرورة هذا عند الامام
اما عندهما فالوطء مطلقا بيان فيه ايضا لانه لا يحل الا في الملك فيعتق غير الموطوءة
واذا قال لامته ان اول ولد تلدينه ابنا فانت حرة فهي ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر
الاول منهما عتق نصف الام ونصف البنت لان الام ان ولدته اولا عتقت
بالشرط وعتقت البنت بالتبعية لانها حرة ولدتها وان ولدتها اولا لم تعتقا لعدم
الشرط فردت بين الحالين فيعتق نصف كل منهما فتسعى كل منهما في النصف الآخر
والابن عبد في الحالين لانها ان ولدته اولا عتقت الام بعد الولادة بالشرط
فلا يسري حريتها بعدها اليه وان ولدتها اولا لم يعتق الام لعدم الشرط فكذا
الابن فان ادعت الام اولية الغلام والبنت صغيرة وانكر المولى فالقول له
مع يمينه فان نكل عتقتا لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة ولها عليها ولاية
وان ادعت اوليته وهي كبيرة فان نكل المولى عتقت الام دون البنت لعدم ذلك
وان ادعت الكبيرة اوليته دون الام عتقت المدعية دونها وان الشاهدان
لو شهدا على مالك العبد بانه عتق احد عبديه بطلت شهادتهما لان المشهود به

حق العبد ولهذا لا تقبل الشهادة بدون الدعوى كما في المال ولا دعوى ههنا
لكون من له الحق مجهولا بخلاف الشهادة بطلاق احدى منكوحتيه لان في
الطلاق المبهم تحريم الفرج لان في العتق المبهم وعلى هذا اذا شهدا على ان المولى
اعتق عبده المنكر العتق هذا عند الامام اما عندهما فقبلت فيجبر على البيان لان المشهود
به حق الله تعالى فلهذا تقبل الشهادة بالعتق بدون الدعوى كما في الشهادة
بطلاق احدى منكوحتيه وعتق الامة الا انها لا تبطل في وصية استحسانا بان
شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته لان
العتق المبهم يصير شائعا فيهما بالموت فيصير كل منهما مدعيا عتق نصفه فتقبل
وقبلت شهادتهما في طلاق احدى نسائه بان قال لهن هذا طلق احديهن فيجبر
بالبيان لعدم شرطية الدعوى فيعتق العبد عند الامام لما مر آنفا في الطلاق لان الطلاق
المبهم يتضمن تحريم الفرج ولهذا كان الوطء في الطلاق المبهم بيانا والحرمة حق
الله تعالى فتقبل بدون الدعوى ولا في عتق الامة المعينة ان حرمة الفرج بسبب
التعيين اما عند الامام فلان عتقها يتضمن تحريم الفرج والحرمة حق الله تعالى
فتقبل بدونها واما عندهما فلان العتق حق الله تعالى فتقبل بدونها فلغت شهادتهما
في عتق احدى امتيه لعدم تضمن التحريم لان العتق حق العبد فلا تقبل بدونها هذا
عند الامام اما عندهما فقبلت لانه حق الله تعالى فتقبل بدونها باب

الحلف بالعتق وهو التعليق به ويعتق بان اى بقوله ان دخلت الدار فكل عبد لي
يومئذ اى يوم اذ دخلت الدار حذفت الجملة وعوض التنوين منها ووصلت
في الكتابة والمراد من اليوم الوقت لعدم امتداد العتق حر يعتق من كان
مملوكا له حين دخل فيها سواء ملكه بعد حلفه او ملكه قبل وجود الشرط ولو قال
بلا قوله يومئذ يعتق من كان مملوكا له وقت حلفه تناول قوله كل عبد مملوك

وقت الحلف فقط اى لا يعتق من ملك بعد حلفه لعدم تناول ذلك القول اياه
حتى لا يعتق من له وقت حلفه فقط فى قوله كل عبد لى او كل عبد املكه حر بعد غد يعتق
عنده الا بعد غد لان المضارع وان كان حقيقة فى الحال والاستقبال الا انه
اذا استعمل بلا قرينة لاحدهما يحمل على الحال لقربه وحضوره فقيل يدخل فيه
المدبر وام الولد والعبد المرهون والعبد المديون لقيام الملك لا يعتق الحمل
بحمل اى بقوله كل مملوك لى حر او لم يقيد المملوك ذكر حر لعتقت الحامل فيعتق الحمل
تبعا لها وان ولدت امته الحامل ذلك الحمل لاقل من نصف سنة من وقت
اليمين لان المملوك يتناول المملوك المطلق لا التبع والحمل والجنين مملوك تبعا للام
لا مقصود ولهذا لا يجوز بيعه منفردا فلا يدخل تحت المطلق مع ان فى قيامه
وقت اليمين احتمال العدم اذا ولدت فى اكثر من ذلك الاقل ودبر بكل اى بقوله
كل عبد لى او كل عبد املكه حر بعد موتى ودبر من كان مملوكا له يوم قال هذا القول
مدبرا مطلقا حتى لا يصح بيعه لا يدبر من ملك بعده مدبرا مطلقا بل يدبر مدبرا مقيدا
حتى يصح بيعه وان مات المولى فالمطلق والمقيد عتقا من الثلث لان هذا اعتاق
وايصاء حتى يعتبر من الثلث فمن حيث الاعتاق يتناول المملوك فى الحال ومن
حيث الايصاء يتناول المملوك الذى اشتراه بعد اليمين وعن ابى يوسف ان هذا
المقيد لا يعتق **فصل** ومن اعتق عبده على مال بان قال له انت حر على
مال او اعتق به بان قال له انت حر بمال فقبل العبد عتق بالقبول والمال دين
عليه اى الحر بالقبول لان من احكام المعاوضات ثبوت الملك بقبول العوض
كما فى سائر العقود ويكفل به لانه دين صحيح لانه حر سواء كان ذلك المال نقدا او
عرضا او حيوانا معينا او غير معين معلوم الجنس لانه معاوضة مال بغير مال
لان العبد لا يملك نفسه فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم عمد بخلاف بدل

الكتابة فلا يكفل به لانه دين على عبده لا على الحر لانه لم يعتق بالقبول ثم العبد
المعلق عتقه بالاداء بان قال او اذا اديت الى الفا فانت حر مأذون بالتجارة
لان طلب المال منه دليل الاذن بها ان ادى المال عتق لا هو مكاتب لانه يصح
فى التعليق به وان كان فيه معنى المعاوضة فى الانتهاء ولهذا لا يحتاج الى القبول
ولا يبطل بالرد ولا يمتنع على المولى بيعه قبل الاداء مع بقاء تعليق العتق
ولهذا لا يحتمل الفسخ ويتقيد اداؤه بالمجلس ان علق بان قال له ان اديت
الى الفا فانت حر فلا يعتق لو ادى فى غير ذلك المجلس لان التعليق بمشيئة
العبد تخيير له بين الاداء والامتناع فان قال ان شئت فانت حر يقتصر عليه فكذا
هنا هذا عندهما اما عند ابى يوسف فلا يقتصر عليه قياسا على ساير التعليق
وان علق باذا بان قال له اذا اديت الى الفا فانت حر لا يتقيد اداؤه بالمجلس
لانه للوقت فهو اى وقت اداه كان مؤديا ويرجع المولى عليه اى العبد
المؤدى بمثل ما اداه ان ادى المال مما كسبه قبل التعليق لانه مال المولى لا يرجع
عليه بمثل ان ادى مما كسبه لانه ماذون بالاداء منه وعتق العبد فى حالتى حال
الاداء مما كسبه قبله وحال الاداء مما كسبه بعده لوجود الشرط وهو اداء
الكل فيعتق وان خلى المال بينه اى المولى وبينه اى المال اى وان ادى بطريق
التخلية بان وضع المال فى موضع يتمكن المولى من اخذه قبضه ام لا لا يعتق
ان ادى العبد بعضه اى المال لعدم الشرط فيعتق باداء الكل ولا يعتق باداء
البعض وان نزل المولى قابضا فى حصة فصل اداء الكل وفصل اداء البعض
بطريق التخلية او بغيره قيل ان ادى البعض بطريق التخلية لا ينزل المولى منزلة
القابض كما انه لا يعتق به فعلم ان عتقه باداء كله وقبضه صريحا او تخلية
وفى قوله له انت حر بعد موتى بالف ان قبل العبد بعد موته اى المولى واعتقه

الوارث عتق العبد لان القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى
ما بعد الموت فيتوقف عتقه الى اعتاقه لانه ليس بمعلق لنفس الموت والا يقبل
بعد موته ولم يعتقه الوارث فلا يعتق لا بالمال ولا مجانا وهو ظاهر وان قبل
بعده ولم يعتقه الوارث فلا يعتق ايضا لا مجانا وهو ظاهر ولا بالمال وان لم يقبل
بعده فاعتقه الوارث فلا يعتق بالمال ايضا بل يعتق مجانا وهو ظاهر ايضا ولو
حرره على خدمته سنة بان قال له انت حر على ان تخدمني سنة فقبل العبد عتق
كما اذا قال انت حر على الف لان الشرط وجد وهو القبول كما في ساير العقود و
خدمه مدتها اي الخدمة اي يجب مدة ضربت للخدمة لان المبدل سلم فيجب
تسليم البدل فان مات مولاه قبلها اي خدمته تلك المدة تجب عليه قيمته اي
العبد لانه مبادلة المال بالمال لان المنافع مال لورود العقد عليها والعبد مال
في حق المولى فالمنافع بدل العبد فاذا عجز عن تسليمه يجب تسليم العبد فاذا
عجز عن تسليمه بالعتق يجب تسليم قيمته وان مات بعد استيفاء بعض الخدمة
فللورثة ان يأخذوه بما بقي من الخدمة ومن قيمته هذا عندهما وعند محمد تجب
قيمة خدمته كلا كانت او بعضا لانه مبادلة المال بغير المال لان نفس العبد ليس
بمال في حقه لانه لا يملك نفسه فاذا عجز عن تسليم المهر وبدل الخلع والصلح عن دم
العمد تجب قيمة المهر لا قيمة العبد فكذا هنا كبيع عبد اي كما اذا باع المولى نفس
عبده منه اي هذا العبد بعين اي بجارية بعينها فهلكت تلك العين قبل القبض
او استحقت تجب قيمته اي العبد عندهما وعنده تجب قيمتها اي العين لتعذر
الوصول الى البدل ولو قال لآخر اعتقها اي امتك بالف على ان تزوجنيها
ان فعل ذلك الآخر ذلك الاعتاق وابت تلك الامة عن تزوجها اياه عتقت
مجانا ولا شيء على الآمر من الالف لعدم جواز اشتراط البدل على الغير في العتق

بخلاف الطلاق فلو قال له طلق امرأتك على الف درهم على ففعل لزمه الالف
ولو ضم لفظ عني بان قال اعتق امتك عني بالف على ان تزوجنيها فاعتقها
فابت قسم الالف على قيمتها اي رقبتها وعلى مهر مثلها اي قيمة بضعها لانه قابل
بل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا وتجب على الآمر حصة القيمة من
الرقبة لان رقبتها سلمت بالشراء وتسقط حصة بضعها لان بضعها لم يسلم
بالنكاح ففرضنا ان قيمتها ستمائة ومهر مثلها ثلثمائة فثلثا الالف حصة قيمتها
وثلثها حصة مهر مثلها فلو نكحت الامة للآمر فحصة مهرها اي مهر مثلها تقع
مهرها في صورته وجه عدم ذكر عني ووجه ذكر عني فحصة قيمتها ساقطة
في الوجه الاول وثابتة للمولى في الوجه باب التدبير والاستيلاد
هما من اسباب العتق فالمدبر المطلق من علق عتقه بموت له لا يكون على
خطر الوجود والمدبر المقيد من علق عتقه بموت له يكون على خطر الوجود من
اعتق عبده عن دبر تدبيرا مطلقا بقوله بان مت فانت حر او بقوله
انت حر عن دبر مني او بقوله انت مدبر او بقوله دبرتك فهو مدبر مطلق
لان لفظ التدبير صريح فيه كلفظ العتق في الاعتاق او ان علق عتقه بمدة غلب
موته قبلها بان قال ابن اربعين سنة ان مت في وقت من هذا الزمان الى
مائة سنة فانت حر وغلب موته قبلها فمدبر مطلق ايضا في المعنى وان كان
مقيدا في الصورة لانه كاين قبل هذه المدة لا محالة وعن ابي يوسف انه مدبر
مقيد لان هذا الوقت لا يكون بمنزلة التأبيد كما اذا تزوج الى وقت طال
او قصر يكون متعة لا يباع المدبر المطلق ولا يوهب ولا يورث اي لا ينقل
من ملك الى ملك لقوله عم لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث
هذا عندنا اما عند الشافعي فينتقل لان التدبير تعليق العتق بالشرط فلا يمنع البيع

كسائر الشروط ولانه وصية للعبد برقبته فلا تكون لازمة كسائر الوصايا فيجوز
يستخدم المدبر المطلق ويستأجر والامة المدبرة المطلقة توطأ لما مر ان التدبير والاستيلاد
لا ينقصان الملك وتنكح تلك الامة بلا رضاها لان المولى يملك منافع بضعها ويملك
تمليكها فان مات سيده اي المدبر المطلق عتق من ثلث ماله لان التدبير وصية
فيقدم الثلث قياسا على سائر الوصايا او سعى في ثلثيه اي ثلثي قيمته ان لم يترك
السيد مالا غيره لانه يعتق عند موت المالك فيكون تبرعا في مرض الموت وسعى
في كله ان استغرق دينه كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق
فيجب دفع القيمة وبيع المدبر المقيد اي قال السيد له ان مت في سفري هذا
او في مرضي هذا فانت حر او ان مت في هذا الزمان الذي انا فيه الى سنة فانت
حر او قال نحوها اي من مدة يمكن حيوته فيها غالبا كقوله ان مت من هذا الزمان
الى عشر سنين فانت حر فهو مدبر مقيد يجوز بيعه لتردد السبب في الحال وان
كان قطعيا في المال وعتق المدبر المقيد من الثلث ان وجد شرطه وهو موت
المولى على الصفة التي ذكرها او قبلها كعتق المدبر المطلق من الثلث لزوال التردد
وان مات المولى بعد تلك الصفة لا يعتق لعدم الشرط ولو قال انت حر
قبل موتي باربعين يوما كان مدبرا مقيدا فيملك بيعه ولو مضى الاربعون
ثم مات يعتق من الثلث ان احاط فيه مرض موته بتلك المدة والا فمن كل
المال هذا عندهم اما عند زفر فكان مطلقا فلا يملك بيعه فلو قال انت حر قبل
مرض موتي بيوم كان مقيدا فيملك بيعه ولو مضى اليوم ثم مات يعتق من
الكل وعند زفر كان مطلقا ولو قال انت حر قبل موتك بيوم كان مقيدا فيملك
بيعه ولا يعتق بموت المولى ولو مات حر او مات في ملكه بعد مضيه فكاتبه
في ذلك اليوم لورثته على الترتيب فصل الاستيلاد طلب الولد من

الامة ولدت من سيدها فهي ام ولد له كما اذا ملكها او ولدت منه زوجها
فملكها الزوج فهي ام ولد له او ولدت بملك يمين فاستحقت فملكها المستولد فهي
ام ولد له لان نسب الولد يثبت فيها فيثبت الاستيلاد لانها تتبعه بخلاف
ما اذا لا يثبت به هذا عندنا اما عند الشافعي فلا تصير ام ولد فيها الا انها ولدت
رقيقا كما اذا ولدت من الزنا فملكها الزاني وحكمها اي ام الولد كالمدبر في
عدم تمليكها بوجه من الوجوه وفي جواز وطئها واستخدامها واجارتها وتزويجها
الا انها اي ام الولد تعتق عند موته اي المولى من كل ماله وانها لم تسع لغرمائه
بالغرماء لان الاستيلاد من الحوائج الاصلية كالتجهيز والتكفين فيكون مقدما على
الديون ولما روي انه عم امر بعتق امهات الاولاد من غير الثلث وان لا
يبعن في دين ولا يثبت نسب ولدها اي الامة اذا اقر المولى بوطئها ولم يدع
ولدها لكونها فراشا ضعيفا له ولهذا لا يوجب فرقتها العدة هذا عندنا
اما عند الشافعي فيثبت بمجرد اقراره بلا دعوة لانه يثبت بالعقد في ملك النكاح
فلان يثبت بالوطئ في ملك اليمين اولى لكونه اقوى الا انه يثبت على ان يقر
اي بدعوة ابن الولد لكونها فراشا متوسطا له حينئذ وكذا يثبت اذا كانت
ممن لم تذهب الى موضع التهمة منفردة عن حافظها واختلط بها سيدها
خصوصا اذا كان من الاشراف بلا دعوة بل بلا اقرار الى الوطئ لان ظاهر
الحال يدل على ذلك فلم ينفذ نفي بقية الورثة نسبه فان اقر المولى بولدها
الاول فولدت ولدا اخر يثبت نسبه منه بلا دعوة لذلك فلو ولدت
مشتركة فادعى الشريكان يثبت منهما فلو ولدت آخر لا يثبت منهما الا بالدعوة
لانها وان كانت ام ولد لهما الا انها لم تصر فراشا لاحدهما لانه لا يحل لكل منهما وطئها
كما لو حرمت على المولى بالمصاهرة فجاءت بولد لا يثبت نسبه عنده الا

بالدعوة لشذا لان فراشها لما ضعف انتفى نسب عنه بنفيه بدون اللعان لعدم
كونها فراشا قويا كما بين الزوجين وام ولد النصراني اذا اسلمت سعت
في قيمتها وتعتق بعدها اي السعاية ان عرض عليه اي النصراني الاسلام
فابى عندنا لان لام الولد قيمة في حق اهل الذمة فيتوقف عتقها على الاداء
كالمكاتب رعاية للجانبين هذا عندهم اما عند زفر فتعتق في الحال وتسعى
حرا لانها واجبة الزوال بالاسلام وتعذرت الازالة بالبيع بالاسلام
فتعين العتق فعتقت في الحال تحقيقا للازالة وانتقل حق المولى الى القيمة
وهي اي ام الولد بحالها ان عرض عليه الاسلام فاسلم فتعتق مجانا بالموت
مولاها كما لو اعتقها ومدبرة كام ولده فان ادعى احد الشريكين ولد
امة مشتركة بينهما يثبت نسبه منه اي من المدعي وهي ام ولده لان الاستيلاد
القنة لا يتجزى بالاجماع لكونها قابلة للنقل كما لا يتجزى الاستيلاد والمدبرة بالاجماع
وضمن ذلك للمدعي نصف قيمتها لانه يلزمه تملك الباقي لضرورة عدم تجزي
النسب لعدم العلوق من ماءين لكن يوم العلوق لان امية الولد تثبت
لها من هذا الوقت موسرا كان او معسرا لان هذا ضمان التملك وهو
لا يتغير باليسار والاعسار وضمن نصف عقرها وهو عشر قيمة الامة
البكر ونصف عشر قيمة الثيب قيل هو قدر ما تستأجر هذه المرأة لو كان
الاستيجار للزنا حلالا لانه ملكها بعد الوطء الحرام لكون بعضها ملك الغير
بخلاف وطء الاب امة الابن فلا عقر فيه لانه ملكها قبل الوطء الحلال
لقوله عم انت ومالك لابيك لان المراد منه حل الانتفاع لا معناه
الحقيقي بدلالة قوله ومالك لا يضمن قيمة ولدها لانه ملكه قبيل ذلك الوطء
لثبوت النسب والحكم يثبت بقدر العلة فيكون حر الاصل والشريكان

ان ادعياه اي الولد الذي حبلته في ملكهما معا اي مجتمعين فهو ولدهما لجواز كونه
من ماء كل منهما من غير ترجيح وهي ام ولدهما لعدم الاولوية الا اذا كان احدهما
ابا فيرجح على الابن لما في الاب من حق التملك او مسلما فيرجح على الذمي نظرا
للولد وعلى كل منهما نصف عقر الاخر لان الوطء في محل المعصوم سبب
للضمان الجابر او الحد الزاجر ولما تعذر الزاجر للشبهة تعين الجابر وهما
تقاصا بماله على الاخر لان الاشتغال بالرد والاسترداد اشتغال بما لا يفيد
الا اذا كان نصيب احدهما اكثر من نصيب الاخر فيتقاصان بقدره ويؤدي الفضل
لان الملك لكل منهما مقدر بملكه ولو اشترياها حبلى ثم ادعياه فنصف منهما
ولا عقر لكل منهما لعدم الوطء في ملكه وعليه نصف قيمته ولكل منهما الولاء
لانه تحرير ويرث الولد من كل منهما ارث ابن كامل عملا بخبرهما انه ابنه
على الكمال ويرثان منه ارث اب واحد لان تعدد الاب محال فيوزع
عليهما كالنفقة والحضانة وولاية التصرف في المال وما لا يقبل القسمة يثبت
لهما على الكمال كالنسب وولاية الانكاح هذا عندنا اما عند الشافعي فيرجع
الى قول القائف المشبه لانه عم حكم بالقائف بمثل هذا ولان اثبات النسب من
شخصين مع علمنا ان الولد لا يخلق من ماءين متعذرة فيعمل بالشبه فان ادعى
المولى ولد امة مكاتبه اي المولى لزمه عقرها للمكاتب لانه جناية ولزمه نسب
الولد منه ولزمه قيمته اي الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو
انها كسب كسبه لا يثبت الامية لعدم تقدم الملك على الوطء ان صدقه
مكاتبه والا صدقه المكاتب في دعواه لا يثبت نسبه منه لكونه بتكذيبه بمنزلة
الزاني الا انه يثبت اذا ملكه المولى اي ذلك الولد يوما من الدهر لعجز المكاتب عن
اداء بدل الكتابة لزوال المانع وهو تكذيبه اذ لا اثر له حينئذ وتكون هي ام ولده

لان المنهي عنه ثابت النسب كتاب الايمان بفتح الهمزة جمع اليمين
فلا يؤثر فيه وفي العتاق الهزل والاكراه فاليمين تقوية احد طرفي الخبر بذكر الله
اي الايمان التي اعتبرها الشارع ورتب عليها الاحكام ثلاث غموس ولغو
ومنعقد فاليمين المطلق اكثر منها كاليمين الصادق فحلفه اي الحالف على فعل
ماض نحو قوله والله لقد جاء زيد ونحو والله هبت الريح ونحو والله ان
هذا حجر اي كان او يكون حجرا او على ترك اي عدم فعل ماض نحو والله لقد لم
يجئ زيد ووالله لقد لم تهب الريح ووالله ان هذا ليس بحجر حال كونه كاذبا
فيه عمدا اي عامدا الى الكذب فهو يمين غموس سمي به لانه يأثم به لقوله عم من
حلف كاذبا ادخله الله النار وحلفه على احدهما كاذبا ظانا انه حق والحال هو ضده
اي الحق كالامثلة المذكورة فهو يمين لغو سمي به لانه يرجى عفوه لقوله تعالى
لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم وقطع عدم المؤاخذة لا ينافي الرجاء والحالف
بالحال نحو قوله والله اكتب داخل في الحلف بالماضي لمضي الحال عند تمام جميع حروفه
الدالة عليه وحلفه على فعل آت نحو قوله والله اكتب غدا او على ترك آت
نحو والله لا اكتب غدا فهو يمين منعقد سمي به لانعقادها وحكمه عليه وكفر الحالف
فيه اي المنعقد لقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم فقط اي لا كفارة في اللغو لقوله
لا يؤاخذكم باللغو في ايمانكم اي لا في الدنيا ولا في الاخرة ولا كفارة ايضا في
الغموس لانه عم لم يذكر الكفارة في قوله اليمين الغموس تدع الديار بلاقع
اي خربة ولو وجبت لذكرها تعليما هذا عندنا اما عند الشافعي فيجب كفارة
لقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم وهذه من جملة الايمان اذا حنث الحالف ولو
حلف سهوا فالساهي هو الذي حلف عن غير قصد كما يقال الا تأتينا فيقال
بلى والله من غير قصد اليمين او مكرها حلف فيما كالقاصد كما فعل الحالف ونحوه

علیه لقوله

عليه لقوله عم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين هذا عندنا
اما عند الشافعي فلا كفارة لو حلف بطريقهما او ولو حنث سهوا او كرها لان الفعل
الحقيقي لا يعدم بالسهو والاكراه وكذا الجنون والاغماء فصل
والقسم بفتحتين بالله اي بهذا الاسم لقوله عم من كان منكم حالفا فليحلف
بالله او ليذر او القسم باسم آخر من اسمائه مما يدل على الذات والصفة كالقادر من
اسمائه كالرحمن والرحيم والحق والعالم وغيرها فلا يحتاج الى النية الا فيما سمي به غيره
كالحكيم والعليم وغيرهما او القسم بصفة هي ما يدل على الصفة المجردة كالقدرة
من صفاته التي يحلف بها من صفاته كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته
للتعارف لا القسم بغير الله كالنبي والقرآن والكعبة وغيرها لذلك الحديث ولا
القسم بصفة من صفاته التي لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه و
سخطه وعذابه وغيرها لعدم التعارف بين الناس وقوله لعمر الله لا افعل كذا
قسم لان العمر يعني البقاء وهو من صفاته التي يحلف بها عرفا تقديره لبقاء الله
يميني لا افعل كذا وقوله ايم الله لا افعل كذا قسم لانه بمنزلة الواو القسم جمع
يمين اصله ايمن حذف نونه تخفيفا لكثرة استعماله وقوله عهد الله لا افعل كذا
قسم لقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان وقوله
ميثاقه لا افعل كذا قسم لانه بمعنى لقوله تعالى والذين ينقضون عهد الله من بعد
ميثاقه وقوله اقسم بضم الهمزة لا افعل كذا وقوله احلف بفتحها لا افعل كذا وقوله
اشهد لا افعل كذا وان لم يقل بعدها بالله نوى اليمين او لا قسم لان الحلف بالله
مشروع وبغيره محظور فعند الاطلاق يصرف عليه ولان القسم به قد يظهر
كما في قوله تعالى اذ اقسموا ليصرمنها مصبحين اي اذ اقسموا بالله هذا عندهم
اما عند زفر فليس بقسم اذا لم ينو لانه يحتمل الحلف بالله وبغيره فيتعين بالنية

وقوله

لا بالاطلاق واما عند الشافعي فليس بقسم الا اذا قال بالله ونوى ق وقوله علي نذر
ان افعل او لا افعل كذا قسم لقوله صلى الله عليه وسلم كفارة النذر اذا لم يسم
المنذور كفارة اليمين ق وقوله علي يمين ان افعل او لا افعل كذا قسم لان معناه
علي موجب اليمين ق وقوله عهد ان افعل او لا افعل كذا قسم لانه بمعنى اليمين
وان لم يضف الحالف هذه الالفاظ الى الله لذلك الحديث ولو قال انا بريء من
القران او النبي عم فهو يمين لان البرأة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين
وكذا لو قال انا بريء مما في المصحف لان ما فيه قران بخلاف المصحف ولو قال
بسر تو ان اعتقد انه حلف وان التنزيه واجب يكفر ق وقوله ان فعل كذا
فهو كافر او بريء من الله عبر بالضمير الغائب عن الضمير المتكلم للتادب قسم
وان يكفر الحالف لقوله عم من حلف باليهودية او النصرانية فهو يمين فاذا
فعل ذلك يجب عليه كفارة كما في سائر الايمان هذا عندنا اما عند الشافعي فليس
بقسم لانه تعليق المعصية بالشرط فلا يكون يمينا كما لو قال ان فعل كذا فهو زان
او سارق او شارب خمر فلم يكفر بهذا القول علقه بماض او علقه بفعل آت
لان الصحيح انه لا يكفر ان كان يعلم انه يمين فيهما فان كان يزعم انه يكفر بالحلف
فيكفر فيهما وعند البعض ان علقه بفعل ماض يكفر لان التعليق بفعل يعلم انه
وقع تنجيز فكانه قال هو كافر وقيل يكفر ايضا بمباشرة الشرط في المستقبل
لانه رضي بالكفر حتى اقدم عليه والتعليق بالموجود تنجيز معنى ق وقوله بالفارسية
سوكند مي خورم بخداي قسم لانه متعارف ولو حذف ما يدل على الحال وهو
قوله مي قيل لا يكون يمينا لانه للوعد ق وقوله حقا افعل او لا افعل كذا ليس بقسم
لان المنكر يريد تحقيق الوعد معناه افعل هذا لا محالة ق وقوله حق الله افعل
او لا افعل كذا ليس بقسم لاحتماله اليمين والعبادة هذا عندهما اما عند ابي

يوسف

يوسف في رواية فقسم لان معناه حقيقة الله وهي صفة كعظمة الله
ق وقوله حرمته افعل او لا افعل كذا ق وقوله سوكند خورم بخداي يا سو
كند خورم بطلاق زن ليس بقسم لانه غير متعارف ق وقوله ان فعله
فعليه غضبه او عليه سخطه او عليه لعنته ليس بقسم لعدم التعارف
ولانه دعاء على نفسه وهو لا يتعلق بالشرط لانه ما له اثر في وجود
الجزاء عند وجوده لتعلقه به ولا اثر لوجود الشرط عند عدم المعصية
او ان فعله فانا زان او انا سارق او انا شارب خمر او انا اكل ربوا
لا يكون قسما لعدم التعارف ايضا ولانه لا اثر للتعليق في وجود هذه
الاشياء وحروف القسم الواو والباء المنقوطة بنقطة والتاء المنقوطة
بالفوقانيتين ق وقد تضمر الحرف كقوله الله بالجر او الفتح ولهذا قال
كالله افعله او لا افعله لان حذف الحرف طلب للاختصار متعارف كما في
قوله تعالى واختار موسى قومه اي من قومه فالجر فعلى تقدير والله
والفتح فعلى تقدير احلف الله واما الضم او السكون فخطاء في الاعراب
لكنه لا يمنع الحلف لانه يتم بذكر القسم به فصل وكفارته اي
اليمين عتق رقبة او كفارته اطعام عشرة مساكين كما هما اي العتق و
الاطعام في كفارة الظهار بلا فرق بينهما او كفارته كسوتهم لكل منهم
ثوب يستر عامة بدنه اي اكثره فلم يجز السراويل لان من لبسه يسمى
عريانا عرفا وعن محمد انه يجوز لما يجوز به الصلوة لانه لابس شرعا لقوله
تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم
او كسوتهم او تحرير رقبة فالعبد مخير فيه فان عجز المكفر عنها اي العتق
والاطعام والاكساء وقت الاداء لان التكفير بالمال اصل وبالصوم

بدل كالوضوء مع التيمم فالمعتبر فيهما وقت الاداء فكذا هنا بخلاف
العبد اذا زنى ثم اعتق فاقيم عليه حد العبد لان حده ليس ببدل عن
حد الاحرار فيعتبر وقت الوجوب ودرء الحد بقدر الامكان هذا عندنا
اما عند الشافعي فوقت الوجوب كما في حد العبد بعد العتق صام
ثلثة ايام ولاء لقراءة ابن مسعود فصيام ثلثة ايام متتابعات وقراءة
الصحابي لا تكون ادنى من روايته فيتقيد المطلق بها هذا عندنا اما عند
الشافعي فلا يشترط الولاء لقوله تعالى فصيام ثلثة ايام من غير ذكر
التتابع ولم يجز التكفير بلا حنث اى قبله لان الكفارة ستر الجناية فيكون
توبة ولا جناية قبله ولانها رافعة لذنب الحنث ولا ذنب قبله هذا عندنا
اما عند الشافعي فيجوز اذا كان بالمال لقوله عم من حلف على يمين
ورأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه ثم ليأت بالذي هو خير منها ومن
حلف على فعل معصية وترك واجب كعدم الكلام مع ابيه او امه
حنث وجوبا وكفر ايضا لان الحنث ينجبر بالكفارة ولا جابر للمعصية
ومن حلف على فعل واجب وترك معصية بر وجوبا للتأكيد الواجب
باليمين ومن حلف على شيء غيره خير عنه كهجران مسلم حنث ترجيحا
وكفر لقوله عم من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت
بالذي هو خير وليكفر عن يمينه ومن حلف على شيء ساواه غيره كعدم
الكلام مع فلان بر ترجيحا لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم اى من الحنث
ولا كفارة في حلف كافر ان حنث كافرا وان حنث حال كونه مسلما
لقوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم هذا عندنا اما عند الشافعي
فعليه بالمال ان حنث كافرا او بالصوم ان حنث مسلما لان الكافر من

اهل

اهل اليمين بالله تعالى ولهذا يحلف في الدعاوي بالله ومن حرم ملكه بان
قال حرمت على ثوبي هذا او طعامي هذا او غير ملكه بان قال مال فلان
على حرام لا يحرم لعدم قدرة العبد على ذلك ولكن يكون حالفا لان تحريم
الحلال يمين حتى ان استباحه اى عامل به معاملة المباح كفر لقوله عم
تحريم الحلال يمين وكفارته كفارة يمين هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يلزم
لان تحريمه قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع وقد وقع في
بعض النسخ قوله وكل حل على حرام قيل معناه لا افعل فعلا حلالا يقع
على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك وقالوا انطلق به عرفه بلا نية
الى الطلاق وبه يفتى للعرف لحلال بروى حرام و هرچه بدست راست
گيرم بروى حرام للعرف ايضا قيل لم ينفسخ فيه العرف لان من لا حليلة
له يحلف به كمن له الحليلة ومن نذر نذرا مطلقا اى غير معلق بشرط
بان قال لله على صوم هذا اليوم او هذه السنة او نذر نذرا معلقا بشرط
يريده كان قدم غائبي وعلى صوم هذا اليوم او هذه السنة فوجد الشرط
وفى الناذر بنذره لقوله عم من نذر نذرا وسمى فعليه الوفاء بما سمى
ومن نذر نذرا معلقا اى بشرط لم يرده كان زنيت فعلى كذا فوجد الشرط
خير الناذر ان شاء وفى بما سمى لهذا الحديث او ان شاء كفر لان التعليق
في معنى اليمين بالله تعالى بخلاف شرط يريده لانه لا يخلو عن معنى اليمين
هو الصحيح لما مر وفي غيره هما سواء في وجوب الوفاء وان لم يسمى
المنذور هو رواية عن الامام ففي المطلق تجب الكفارة المعقودة في الحال
وفي المعلق عند وجود الشرط لان المعلق كالمنجز عنده ومن وصل قوله
ان شاء الله بحلفه بطل الحلف كما مر في الطلاق باب حلف الفعل هو

تعليقه من حلف بان قال لايدخل بيتا اى والله لا ادخل وضع ضمير
الغايب موضع ضمير المتكلم وحذف اسم الله تجوزا عن صورة تحلف
يحنث بدخول صفة لها مرابط اربعة لانها بنيت للبيتوتة فيها
فى الصيف فصارت كالبيت الشتوى لا يحنث بدخول الكعبة
او بدخول مسجد هو معبد المسلمين وان اطلق البيت عليهما فى
قوله تعالى ان اول بيت وضع للناس للذى ببكة وفى قوله تعالى
فى بيوت اذن تحكم الله ان يرفع لما سيانى ان شاء الله تعالى ان
الايمان لا تبتنى على الفاظ القران او بدخول بيعة هى معبد اليهود
او بدخول كنيسة هى معبد النصارى لانها ما بنيت للبيتوتة فيها
او بدخول دهليز هو الذى بنى بقرب باب البيت او الدار
داخلا كان فيه او خارجا عنه وقيل يحنث لو اغلق بابه كان خارجا
لانه ما بنى لها او بدخول ظلة باب الدار هى التى احد طرفى جذوعها
على الدار وطرفها الاخر على حايط الجار المقابل لانها ما بنيت لها كما
لا يحنث فى قوله لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لان المطلق ينصرف
الى الكامل وفى حلفه بان قال لا يدخل هذه الدار يحنث ان دخلها حال
كونها منهدمة صحراء او دخلها بعد ما بنيت دارا اخرى لان التعريف
بالاشارة ابلغ منه بالوصف فيتعلق اليمين فى المعرف بها بذاته وهى
باقية فى الاحوال كلها لانها العرصة فكانه قال لا يدخل هذه العرصة
وفى المعرف به يتعلق بصفته وهى زائلة فى بعض الاوقات فلم يحنث
عند زوالها وتلك الصفة هى الكمال فى المنكر او يحنث ان وقف على
سطحها لانه من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج

اليه

اليه وقيل فى عرفنا اى غير العرب لا يحنث بالوقوف عليها لان الصعود
لا يسمى دخولا كما لا يحنث لو دخلها بعد ان جعلت مسجدا او جعلت
حماما او جعلت بستانا او جعلت بيتا لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم
آخر وصفة اخرى عليها او كما لا يحنث لو دخلها بعد تهدم الحمام وغيرها
لان اسم الدار لا يعود اليها لان هذه العرصة تسمى حماما خرابا لا دارا خرابا
وكهذا اى كما لا يحنث بحلفه بان قال لا يدخل هذا البيت ودخله حال كونه
منهدما صحراء لزوال اسم البيت وذاته بزوال البيتوتة ولو بقى الحيطان
يحنث لبقائها او دخله بعد ما بنى بيتا آخر لان الثانى غير الاول او كما لا يحنث
بحلفه بان قال لا يدخل هذه الدار فوقف فى طاق باب منها لو اغلق الباب
كان الواقف خارجا منها لانه لا يعد داخلا عرفا او كما لا يحنث بحلفه بان
قال يسكنها اى هذه الدار والحال هو ساكنها او بان قال لا يلبسه اى هذا
الثوب والحال هو لابسه او بان قال لا يركبه اى هذا المركب والحال
هو راكبه فاخذ فى النقلة من الدار ونزع الثوب ونزل من المركب
بلا مكث ساعة لان اليمين للبر فزمان تحصيل البر مستثنى هذا عندهم
اما عند زفر فيحنث لوجود المحلوف عليه بعد الحلف وان قل او كما
لا يحنث بحلفه بان قال لا يدخل هذه الدار وهو فيها فقعد فيها الا انه يحنث
على ان يخرج عنها ثم ان يدخل فيها لان الدخول هو الانتقال من الخارج
الى الداخل فلم يوجد بالمكث والقعود وفى حلفه بان قال لا يسكن هذه
الدار لا بد فى عدم حنثه من خروجه باهله ومتاعه اجمع لانه يعد من سكانها
بسكنى اهله ومتاعه وان كان بقى السوق فى اكثر الاوقات حتى يحنث بو تد
بقى فيها هذا عند الامام ابى حنيفة اما عند ابى يوسف فيكفى نقل الاكثر فان اقامته مقام

الكل وعليه الفتوى وما عند محمد فتنقل ما يعتد به حتى لو بقي غيره كالكنسة
والوتد لا يحنث اقامة له مقام الكل بخلاف اليمين على المصر بان قال لا يسكن
هذا المصر فلم يعد اهله ومتاعه منه كمن هو بالبصرة واهلها بالكوفة فانه لا يحنث
سواكن الكوفة وبخلاف القرية لانها كالمصر واما المحلة فكالدار وحنث
في حلفه بان قال لا يخرج من المسجد لو حمل واخرج بامره لانتقال فعل المأمور
اليه كما اذا ركب دابة فانطلقت شيئا لا يحنث ان اخرج محمولا بالكره بلا امره
سواء كان مكرها او كان راضيا لان فعل الغير لا يصير كفعله بمجرد الرضا بغير
امر وان اخرج محمولا فيحنث لان الفعل المحلوف عليه لا يختلف بين ان
يكون مكرها او كارها فيدخل تحت قوله فيما تقدم او كرها حلف او حنث كما
يحنث لو هدده فخرج لوجود الفعل منه حقيقة ومثله اي مثل الحلف بقوله
لا يخرج الحلف بقوله لا يدخل من جهة كونه اتفاقا نهي ان ادخل بامره
او بلا امره مكرها او راضيا من جهة كونه حكما هو الحنث في الاول وعدمه
في الآخرين ولا يحنث في حلفه بان قال لا يخرج من داره الا الى جنازة
ان خرج الحالف اليها ثم ذهب الى امر اخر لان الخروج اليه لم يوجد وحنث
في حلفه بان قال لا يخرج الى مكة فخرج حضر يريدها ورجع من الطريق بعد
ان يجاوز عمران المصر لتحقق السفر لوجود الخروج على قصد لا يحنث في
حلفه بان قال لا يأتيها اي مكة حتى يدخلها فاذا دخل حنث لوجود الاتيان
وذهابه في الحلف كخروجه فيه في الاصح لقوله تعالى اني ذاهب الى ربي اي
متوجه اليه واما الوصول فليس في وسعه لا كاتيانه فيه كما عند البعض لان
الذهاب هو الانتقال من موضع والخروج هو الانتقال من الداخل الى
الخارج والاتيان هو الوصول الى المقصد وان نوى الاتيان او الخروج

بالذهاب صحت نيته لانه محتمل لفظه وفي حلفه بان قال ليأتين مكة ولم
يأتها لا يحنث الا انه يحنث في آخر جزء من اجزاء حيوته حتى لو حلف بطلاق
امرأته فان لم تكن موطوءة فلا ارث لها ولا عدة عليها وان كانت موطوءة
فلها ذلك فتعتد بابعد الاجلين كامرأة الفار لان البر قبل موجود وحنث
في حلفه بان قال ليأتينه غدا ان استطاع اتيانه ان لم يأته بلا مانع يمنعه عنه
كمرض او سلطان لان الاستطاعة العرفية عدم الموانع العرفية وان قال
عنيت منها الاستطاعة التقديرية دين اي صدق ديانة بنية الاستطاعة
الحقيقية لانه نوى حقيقة كلامه لا قضاء لانها خلاف المتعارف وشرط
للبر في يمينه بان قال لامرأته لا تخرج فان خرجت الا انك اخرجي خروجا
ملصقا باذنه فامرأته طالق او عبده حر لكل خروج منها اذن على حدة فلا
يكفي الاذن مرة لان المستثنى من اليمين خروج مقرون بالاذن فبقي الباقي
في اليمين ولو قال اردت بقولي الا باذني الا ان آذن لك صدق ديانة
لا قضاء لان فيه تخفيفا لا يشترط له في حلفه بان قال لها لا تخرج فان خرجت
الا انك اخرجي بعد ان آذن لك فهكذا لكل خروج اذن بل يكفي الاذن مرة لان
الا ان للغاية فمثل الى ان فينتهي اليمين بوجودها ولو قال اردت بقولي
الا ان آذن لك الا باذني صدق قضاء لان فيه تشديدا واشتراط الاذن
في كل مرة من دخول بيوت النبي لحرمة الدخول في ملك الغير بغير اذنه
لا لقوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم حتى يكفي اذن واحد
وشرط للحنث في حلفه بان قال لامرأة مريدة للخروج ان خرجت فانت
طالق وفي حلفه بان قال لامرأة مريدة لضرب عبد ان ضربت فانت طالق
مريدة خروج او مريدة ضرب عبد شرط فعلهما اي خروج الاولى وضرب

الثانية فوراً اي في الحال لان مراد المتكلم الرد عن تلك الخرجة والضربة عرفاً فالبنا الايمان عليه فلو خرجت او ضربت بعد ساعة لا يحنث ولهذا تسمى هذه يمين الفور وشرط كلاً في حلفه بان قال لآخر ان تغذيت فعبده حر بعد ان قال ذلك الآخر لهذا الحالف تعال تغد معي شرط تغديه معه هذا الغداء لا غير ليكون الجواب مطابقاً للسؤال كما لو قال والله لا اتغدى هذا الغداء وكفى للحنث مطلق التغدي ان ضم قوله اليوم في حلف المذكور بان قال ان تغديت اليوم فكذا بعد ان قيل له تعال تغد معي لانه لما زاد قوله اليوم علم انه ليس بجواب بل كلام مبتدا ولا يكفي ان يقول ان تغديت فكذا او مركب لعبد لما ذون ليس بمركب لمولاه في حق الحلف بان قال لا يركب مركب فلان فلم يحنث بركوب مركب ذلك العبد مديوناً كان او غير مديون لاضافته الى العبد الا انه مركب له اذا لم يكن عليه اي المأذون دين مستغرق لرقبته وكسبه والحالف نواه اي مركباً ملكاً للمولى الفلان فيحنث بركوبه لان ما في يد العبد ملك المولى وان اضيف الى العبد عرفاً وشرعاً واذا اي مركباً خاصاً له لا يحنث بركوب غيره هذا عند الامام اما عند ابي يوسف فلا يحنث في الكل الا اذا نواه لاختلاف اضافة الملك الى المولى واما عند محمد فيحنث فيه وان لم ينو لان العبد وما في يده ملك المولى ويتقيد الاكل في حلفه بان قال لا ياكل من هذه النخلة بتمرها لا بكان الاكل لا بنفسها لعدم امكان اكلها وان كان حقيقة ولا بجُمّارها لبعده عن الثمر المتصل بها وان كانا مجازين فيصرف البعيد اذا لم يمكن القريب كما اذا لو حلف بان قال لا ياكل من هذا الخلاف ويتقيد الاكل في حلفه بان قال لا ياكل من هذا البر باكله قضماً اي باطراف الاسنان سواء كان مغلي او مطبوخاً او لا لان اليمين ينصرف الى المعنى الحقيقي اذا امكن فلا يحنث باكل دقيقه

وخبزه كما لو حلف لا ياكل من هذه الشاة لا يحنث باكل لبنها وزبدها وكما اذا حلف لا ياكل من هذا العنب لا يحنث باكل عصيره ودبسه وزبيبه فكذا هذا هذا عند الامام اما عندهما فيحنث باكله قضماً كان او لا لان اليمين ينصرف الى الحقيقة والمجاز اذا كانا مستعملين كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها حافياً او راكباً يحنث فكذا هذا ولو نوى ان لا ياكل حباً حباً لا يحنث باكل خبزه ويتقيد الاكل في حلفه بان قال لا ياكل من هذا الدقيق باكل خبزه وغيره مما يتخذ منه فلا يحنث لو استفه اي بلعه بان وضع على كفه واكله من غير مضغ كما هو على حاله لكون الحقيقة مهجورة ويتقيد الاكل في حلفه بان قال لا ياكل الشوي باللحم المشوي لا يتقيد باكل الباذنجان المشوي والجزر المشوي عملاً بالعرف الا ان ينوي ذلك لمكان الحقيقة ويتقيد الاكل في حلفه بان قال لا ياكل من الطبيخ بما طبخ بالماء من اللحم ومرقه لذلك واما القلية اليابسة فلا تسمى مطبوخاً ويتقيد في حلفه بان قال لا ياكل من الرأس براس يكبس اي يطبخ في التنانير ويباع في مصره اي الحالف لذلك ويتقيد في حلفه بان قال لا ياكل من الشحم بشحم البطن لا بشحم الظهر لانه ليس بشحم حقيقة واما الاستثناء في قوله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما فمنقطع بمعنى لكن فلا يكون الجنسية شرطاً كما في قوله تعالى لا يسمعون فيها لغواً الا سلاماً فان السلام ليس من جنس اللغو فكذا هنا هذا عند الامام اما عندهما فيتقيد بشحم الظهر ايضاً صرفاً لذلك الاستثناء على الاتصال او يتقيد في حلفه بان قال لا ياكل من الخبز بخبز البر وخبز الشعير لا يتقيد بخبز الارز ببلد لا يعتاد كما بالعراق عملاً بالعرف حتى لو كان في طبرستان

يحنث لان الطعام اهله خبز الارز وتتقيد في حلفه بان قال لا ياكل من الفاكهة
بالتفاح والمشمش والبطيخ والخوخ والاجاص لا يتقيد مع العنب والرمان
والرطب والقثاء والخيار لقصور معنى التفكه في هذه الاشياء لحصول التغذي
والتداوي بها هذا عند الامام اما عندهما فيتقيد بالعنب والرمان والرطب
ايضا لانها اعز الفواكه والتنعم بها فوق التنعم بغيرها قيل العبرة للعرف فما يوكل
على سبيل التفكه عرفا وعادة فهو فاكهة والا فلا وتتقيد الشرب في حلفه
بان قال لا يشرب من نهر بالشرب بالكرع منه وهو تناول الماء بالفم
من موضعه فلا يحنث لو شرب منه باناء او باغترافه لان من للابتداء
الغاية هذا عند الامام اما عندهما فيحنث بهما ايضا لانه للتبعيض فيكون بمعنى
من ماء نهر بخلاف الحلف بان قال مثلا لا يشرب من ماءه فيتقيد فيه بالكرع
وغيره وتتقيد في حلفه بان قال لا يشرب من هذا البير بغير الكرع لتعذر
الحقيقة ولو تكلف وشرب به لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان و
تتقيد تحليف الوالي رجلا ليعلمه ذلك الرجل بكل داعر مفسد دخل البلدة بحال
ولايته خاصة لان الاعلام للتاديب وذلك بالسلطنة لا بعد زوالها بالموت
او العزل ولو علم دخوله ولم يعلمه يحنث بتركه الاعلام ما دام واليا و
اذا مات او عزل ولم يعلمه يحنث في الحال ولا ينفعه اعلامه الوالي بعده
لانعقاد يمينه على اعلام هذا الوالي وتتقيد الضرب في حلفه بان قال ان
ضربت فلانا فعبده حر بحال حيوة فلان لان الضرب فعل مولم ولا يتحقق
منه الايلام بعد الموت وتتقيد الكسوة في حلفه بان قال ان كساه فكذا بحال
حيوته لان الكسوة تمليك الثوب لقوله تعالى في كفارة اليمين او كسوتهم
ولا يتحقق منه التمليك من الميت وتتقيد الكلام في حلفه بان قال ان كلمته فكذا

بحال حيوته

بحال حيوته لان الكلام لا يكون بدون الاسماع وهو لا يتحقق منه بعد
الموت لقوله تعالى وما انت بمسمع من في القبور وتتقيد الدخول عليه
في حلفه بان قال ان دخلت عليه فكذا بالحيوة لان الدخول عليه لزيارة
عينه وبعد الموت يزار قبره لا يتقيد الغسل في حلفه بان قال ان غسلته
فكذا بحال حيوته فقط بل بها وبالموت لان التطهير يتصور قبله وبعده
وتتقيد القريب لما دون الشهر في حلفه بان قال ليقضين دينه الى قريب
لان ما دونه قريب والشهر بعيد في العرف وما اصطبغ الخبز به اي يوكل
تبعا للخبز كالخل والزيت والعسل واللبن فادام فيتقيد بها في حلفه بان قال
لا يوكل اداما وكذا الملح ادام لانه يذوب فيتبع الخبز لا الشواء والجبن
والبيض فانها ليست باادام لانه هو ما يوكل مختلطا مع الخبز وهذه ليست
كذلك هذا عندهما اما عند محمد فالادام ما يوكل مع الخبز فهذه كذلك ولا
يحنث في حلفه بان قال لا يوكل من هذا البسر فاكل رطبه او لا يوكل من
هذا الرطب او من هذا اللبن فاكله حال كونه تمرا او اكله شيرازا لانه لا ينصرف
الى ما يتخذ من البسر والرطب واللبن لكون عينها ماكولا او لا يحنث في
حلفه بان قال لا يوكل بسرا فاكل رطبا لانه لم يوكل المحلوف عليه او لا يحنث
في حلفه بان قال لا يوكل لحما فاكل سمكا لان له قصورا في معنى اللحمية لان منشاها
الدم ولا دم فيه ولهذا ابيح بلا ذكوة والمطلق ينصرف الى الكمال هذا عندهما
اما عند ابي يوسف فيحنث لقوله تعالى وهو الذي سخر لكم البحر لتاكلوا منه
لحما طريا او لا يحنث في حلفه بان قال لا يوكل لحما او شحما او لا يشتري لحما او
شحما فاكل الية او اشتراها لانها نوع ثالث ولهذا لا تستعمل استعمال اللحم
والشحم ولا يحنث في حلفه بان قال لا يشتري رطبا فاشترى كباسة

بسرا اى عنقوده فيها رطب واحد لان بايعه لا يسمى بايع المحلوف عليه
فكذا مشتريه لتبعية المغلوب وحنث لو حلف بان قال لا يوكل رطبا او
لا يوكل بسرا او لا يوكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا بكسر النون وتشديده
فيوصف به الرطب الغالب والبسر الغالب فيقال رطب مذنب لانه اذا
حلف لا يشترى شعيرا او لا يوكله فاشترى برا فيه حبات شعير او اكله
يحنث فى الاكل لا فى الشراء كذا ههنا هذا عندهما اما عند ابى يوسف فلا
لو حلف لا يوكل رطبا فاكل بسرا مذنبا او حلف لا يوكل بسرا فاكل رطبا
مذنبا قياسا على الشراء ولان الاسم يقع على الغالب او لا يحنث فى حلفه
بان قال لا يوكل لحما فاكل كبدا او كرشا وهو موضع العلف كالمعدة
للانسان لانهما لا يعدان لحما ولا يستعملان استعماله قيل يحنث بهما لانهما
لحم حقيقة لان نموهما من الدم ويستعملان استعمال اللحم او اكل لحم خنزير
او لحم انسان لان الكلمات المستعملة فى الايمان تحمل على المتعارف لا على الفاظ
القران ولهذا لا يحنث من حلف لا يدخل بيتا بدخول بيت العنكبوت
والغداء بالفتح والدال المهملة الاكل والشرب من طلوع الفجر الثانى الى صلوة
الظهر والعشاء بالفتح منه اى الظهر الى نصف الليل والسحور بالفتح منه اى
نصفه الى ذلك الفجر واشترط كونه اكثر من نصف الشبع عملا بالعرف والعادة
وكونه من جنس ما يوكل فى بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع فى الغداء
لا يحنث ان كان حضريا ويحنث ان كان بدويا الذى وفى حلفه بان قال
ان لبست او اكلت او شربت فكذا ونوى ثوبا معينا او طعاما معينا او
شرابا معينا لم يصدق اصلا لا قضاء ولا ديانة لانه نوى الخصوص فيما لا
عموم له لان دلالة اللبس على الثوب بالاقتضاء فلا عموم للمقتضى وراما

اذا قال

اذا قال ان ساكنت فلانا فكذا ونوى المساكنة فى بيت واحد يصدق ديانة
مع ان المكان المسكن غير مذكور لانها متنوعة لكونها فى دار وفى بيت ونحوها
فيه ونية النوع فى الفعل الصحيح ولو ضم بقوله ان لبست قوله ثوبا او بقوله
ان اكلت طعاما او بقوله ان شربت شرابا دين اى صدق ديانة لا قضاء لان
الخصوص من العموم خلاف الظاهر فصل وتصور البر اى امكان
الوفاء فى اليمين شرط صحة الحلف المطلق من الوقت والمقيد به لان المقصود
الاصلى منه المحلوف عليه والكفارة خلف عنه فاذا لم ينعقد الاصل لعدم التصور
لا ينعقد الخلف هذا عندهما خلافا لابى يوسف فليس بشرط عنده
لانعقاده فى المطلق والمقيد ولا لبقائه فى المقيد لانه ينعقد على ما يتصور عادة
كما فى قوله لاصعدن السماء وقوله لاحولن هذا الحجر ذهبا فينعقد على ما يتصور
حقيقة لاستحالته فى عدم امكان البر ولان الكفارة حكم اليمين كما ان وجوب
البر حكمه فينعقد لاحدهما ايهما كان فمن حلف ليشربن ماء هذا الكوز اليوم
والحال لا ماء فيه لا يحنث عندهما لا عند مضى اليوم ولا قبله لعدم الانعقاد
لعدم الشرط ويحنث عنده اذا مضى اليوم لان وجوب الفعل فى المقيد
بآخر الوقت كالصلوة فاذا لم يجب الفعل قبل ذلك لا يحنث قبله بخلاف الحلف
المطلق بان قال لاشربن ماء هذا الكوز لانه ليس فى كلامه ما يوجب توسعة
الامر عليه فاذا عجز حنث فى الحال اى كما فرغ من الحلف او كان فيه ماء فصب
فى يومه لا يحنث عندهما لبطلانه بعد الانعقاد لزوال الشرط قبل مجئ آخر
الوقت ويحنث عنده اذا مضى اليوم لعدم بطلانه بعده واذا صب
بعد مضيه يحنث لوجوب البر عند ذلك وان اطلق قوله ليشربن ماء
هذا الكوز ولم يقيد بقوله اليوم فكذا لا يحنث فى الاول اى فيما لا ماء فيه

عندهما للامر ويحنث عنده كما فرغ عنه للامر دون الثاني اي فيما كان فيه
فصب اما عنده فظاهر واما عندهما فلا نعقاده كما فرغ عنه لعدم القبلية
ولتصور البر لان الصب بعد الفراغ فيحنث ويجب الكفارة لفوت البر
الواجب وفي حلفه بان قال ليصعدن السماء او بان قال ليقلبن هذا
الحجر ذهبا انعقد لانه ممكن للاولياء كرامة وحنث لانه محال عادة بخلاف
المحال حقيقة فانه محال عادة وكرامة هذا عندهم اما عند زفر فلا ينعقد
لان المحال عادة كالمحال حقيقة او بان قال ليقتلن فلانا حال كون القائل
عالما بموته انعقد الحلف لتصور البر لانه عقد على تفويت حيوة يحدثها
الله تعالى فيه لا على تفويت حيوة قائمة به وقت الحلف وهو ممكن
كرامة ومحال عادة وحنث للعجز عنه وان لم يعلم بموته فلا ينعقد ولا يحنث
لان المراد حينئذ القتل المتعارف ولم يكن لكن لو اوجد الله تعالى في حيوة
لكان فلانا بعينه فكذا لو قتله الحالف بخلاف اذا لم يعلم عدم ماء الكوز لانه تعالى
لو اوجد فيه ماء لكان غير ذلك الماء المحلوف عليه فكذا لو شربه الحالف ولهذا
لم يحنث فيه علم او لم يعلم هذا عندهما اما عند ابي يوسف فيحنث كما مر
مد شعرها في حال الغضب وخنقها فيه وعضها فيه كضربها لان فيها ايلاما كما
في الضرب فالحلف به يتقيد بها ايضا هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يحنث
لان هذه الاشياء لا تسمى ضربا عادة كما لا يحنث اذا حلف بالفارسية
الا في حال الملاعبة لانه يعد ممازحة لا ضربا وقطن ملك بعد نذره بان قال ان
ان لبست من غزلك فهو هدي هو ما يهدى الى مكة فغزلته المرأة اي ذلك
المملوك ونسج ولبس هو هدي لانها تغزل من قطن زوجها عادة فالاضافة
الى زوجها اضافة الى ملكه هذا عند الامام اما عندهما فليس بهدي لان النذر

لا يصح الا في الملك او مضافا اليه كما في التعليق ولم يوجد هنا وخاتم ذهب حلي
بالفتح والسكون واحده حلي بالضم والكسر والتشديد ولهذا لا يحل استعماله للرجال
فيحنث من حلف لا يلبس حليا فلبسه لا حلي خاتم فضة ولهذا حل استعماله لهم
لقصد الختم وعندهما عقد لؤلؤ وعقد زمرد وعقد زبرجد لم يرصع اي لم
يركب بالجواهر غير الذهب والفضة حلي لقوله تعالى تستخرجون حلية تلبسونها
وانما تستخرج اللآلي وبه يفتى لان التحلي به على الانفراد معتاد في ديارنا اما
عند الامام فليس بحلي حتى يرصع لان الفص المتخذ منه يحل استعماله لهم قيل
هذا اختلاف عصر وزمان ومن حلف بان قال لا ينام على هذا الفراش فنام
على قرام فوقه حنث لانه تبع للفراش لا يحنث من جعل فوقه اي هذا الفراش
فراشا آخر فنام عليه لان الشيء لا يستتبع مثله فينقطع النسبة عن الاول هذا
عند محمد اما عند ابي يوسف فيحنث لانه نام على المحلوف عليه مع زيادة كما
اذا حلف لا يكلم فلانا فكلمه وآخر في خطاب واحد او لا يحنث من حلف بان
قال لا يجلس على الارض فجلس على بساط او على حصير لانه لا يعد جالسا ولو حال
بينه اي الحالف وبينها اي الارض لباسه حنث لانه تبع له فلا يعد حائلا لكن حلف
بان قال لا يجلس على سرير معين فجلس على بساط فوقه فانه حنث لانه يعد
جالسا عليه بخلاف جلوسه على سرير آخر جعل فوقه اي ذلك السرير المعين
فلا يحنث لان الشيء لا يستتبع مثله وحلفه بان قال لا يفعله يقع على الابد لان الترك
لا يكون الا بذلك وحلفه بان قال يفعله يقع على مرة لان الفعل المطلق يحصل بها و
لو حلف بعلي المشي الى بيت الله او الى الكعبة يجب حج ماشيا او يجب عمرة ماشيا
لانه كناية عن التزام الحج او الاحرام ماشيا ويجب دم ان ركب ولا شيء
عليه لو حلف بعلي الخروج او على الذهاب الى بيت الله لانه لم يستعمل لالتزام

الحرام او لا شيء عليه لو حلف بقوله علي المشي الى الحرام او الى المسجد الحرام لانه
لم يستعمل لذلك الالتزام هذا عند الامام اما عندهما فعليه احدهما لشمول الحرام
والمسجد على بيت الله فذكر كما ذكره او لا شيء عليه لو حلف بقوله علي المشي
الى الصفا او الى المروة لذلك ولا يعتق عبد قيل له ان لم احج العام فانت حر
فقال العبد حججت فشهدا اي الشاهدان بنحره اي تضحيته بكوفة لانها شهادة
على النفي لان الغرض نفي حج المولى وهي غير مقبولة هذا عندهما اما عند محمد فيعتق
لانها شهادة على الاثبات لفظا وهو وجود التضحية منه بالكوفة ومعنى وترتب
ثبوت العتق وحنث بصوم ساعة بل بالشروع بنية في حلفه بان قال
لا يصوم لانه يطلق على الامساك ساعة يدل عليه كون الغاية لمد الحكم في قوله تعالى
ثم اتموا الصيام الى الليل لا يحنث لو ضم الى قوله لا يصوم قوله يوما او صوما
حتى يتم يوما لان المصدر يذكر للمبالغة فينصرف الى الصوم التام وحنث
بركعة في حلفه بان قال لا يصلي لا يحنث بما دونها لان للصلوة اركانا مختلفة
فما لم يأت بجميعها لا تسمى صلوة ولو ضم الى قوله لا يصلي صلوة فبشفع يحنث
لا باقل منه لان المصدر يذكر للمبالغة فينصرف الى الصلوة المعتبرة شرعا وادناها
ركعتان وحنث بولد ميت في حلفه بان قال لامراته او امته ان ولدت فانت
كذا اي طالق او حرة لان الولد الميت ولد لاعتبر في الحيض وعتق الولد
الحي في حلفه بان قال لامته ان ولدت فهو حر ان ولدت ميتا ثم ولدت حيا
لان الداخل تحت الحلف ولد يقبل الحرية فالحلف مطلق صورة ومقيد بالحي
معنى هذا عند الامام اما عندهما فلا يعتق لان اليمين انحلت بوجود الشرط
وهو ولادة الميت وفي حلفه بان قال ليقضين فلانا دينه اليوم وقضاه
دراهم زيوفا هي ما يرده بيت المال وغلب فضته او قضاه دراهم نبهرجة

بهما يرده

هي ما يرده التجار وغلب فضته لكن الزيف اردى منها بر الحالف لانهما من جنس
الدراهم الا يرى انه لو تجوز بعد الافتراق في الصرف والسلم يجوز ولو لم يكن
من جنسها لما جاز لان الاستبدال ببدل الصرف والسلم لا يجوز او قضاه دراهم
مستحقة بر ايضا لان قبضها صحيح حتى لو اشترى بها شيئا ثم استحقت بقي البيع
صحيحا فلو لم يصح لبطل البيع لكونه بلا ثمن او باعه المديون به اي بدين عليه شيئا
ورب الدين سواء قبضه اي المبيع ام لا بر الحالف لوقوع المقاصة بمجرد البيع
واشتراط قبضه لوقوعها فيما لا يملك المشتري المبيع قبله كما في البيع الفاسد
فلو كان ما قضاه ستوقة هي اردى من النبهرجة والزيف فهي ما غلب صفره
او غاشه او كان رصاصا لا يبر في حلفه لانها ليست من جنس الدراهم حتى
لو تجوز بها في الصرف والسلم لا يجوز لحرمة الاستبدال او وهب رب الدين
اي الدين له اي الحالف المديون لا يبر في حلفه لان قضاء الدين فعل المديون
وهبته فعل رب الدين وفي حلفه بان قال لا يقبض دينه درهما دون درهم
حنث بقبض كله متفرقا لان شرط الحنث قبض الكل بوصف التفرق لا يحنث
ببعضه دون قبض باقيه لان مخالفة اليمين بقبض الجميع متفرقا ولم يوجد او
لا يحنث بقبض كله بوزنين لم يتخللهما الا عمل الوزن لانه يعد قبضا جملة لا متفرقا
عرفا ولا يحنث في حلفه بان قال ان كان لي الا مائة او غير مائة او سوى مائة
فكذا والحال انه لم يملك الا مائة او خمسين لان غرضه نفي ما زاد على المائة ولا
يحنث في حلفه بان قال لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لان الريحان
نبت لرائحته طيبة لا ساق له ولهما ساق والبنفسج والورد يقعان على الورق
دون الدهن في الحلف بهما عملا بالعرف والعادة باب حلف القول و
حنث الحالف في حلفه بان قال والله لا يكلمه اي فلانا ان يكلمه الحالف حال كونه

ذلك الفلان ناقلا بشرط ايقاعه كلام الحالف لتحقق الكلام ولو لم يوقظ لا يحنث
لكونه كالغايب وحنث في حلفه بان قال لا يكلمه الا باذنه ان اذن له و لم يعلم الحالف
به اى بالاذن فكلمه لان الاذن الاعلام و لم يوجد فصار كاذن العبد في التجارة هذا
عندهما اما عند ابي يوسف فلا يحنث لوجود الاذن لانه الاطلاق فلا يشترط
علم غيره كالرضا وحنث في حلفه بان قال لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه صاحبه
فكلمه الحالف لان الاضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالمعرف ولهذا لا يحنث لو
كلم المشتري وحنث في حلفه بان قال لا يكلم هذا الشاب فكلمه حال كونه شيخا
لكون الصفة لغوا في الحاضر فتعلقت اليمين بالذات المشار اليها فصار كانه قال
لا اكلم هذا وحنث في حلفه بان قال هذا العبد حر ان بعته او اشتريته ان عقد
اى باعه بالخيار له او اشتراه به فيعتق لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده
فصار كانه قبل البيع او بعد الشراء انت حر فصار مختارا بذلك امضاء ذلك
وكذا لو احنث بعقد بالفاسد وليس العبد في يد المشتري او بالموقوف منهما
كبيع الراهن الرهن بدون الاذن وشراء العبد من فضولي ويستند الحكم
اليه عند الاجازة لا بالباطل منهما لانه لا يفيد شيئا من احكام البيع اصلا ولا با
لبات الصحيح من البيع لانه كما باعه زال ملكه الى المشتري فلم يبق محلا للاعتاق و
حنث في حلفه بان قال ان لم ابعه فكذا اى عبده حر او امرأته طالق فاعتق
ذلك العبد او دبر فيعتق هذا العبد او تطلق امرأته لوقوع اليأس عن البيع
كما لو مات ذلك او الحالف وان كانت المحلوف عليها امة وارتدت ولحقت
بدار الحرب واسترقت للحالف فباعها يحنث ايضا لان هذا البيع ليس
في الملك الذي انعقد عليه الحلف ولان هذا متوهم ولا يبنى الاحكام على الموهوم
وحنث بفعل وكيل في حلف النكاح وحلف الطلاق وحلف الخلع وحلف

العتق

العتق وحلف الكتابة وحلف الصلح عن دم عمد وحلف الهبة وحلف القرض وحلف
الاستقراض وحلف الايداع وحلف الاستيداع وحلف الاعارة وحلف الاستعارة
وكما يحنث في الافعال الحسية مثل حلف الذبح وحلف ضرب العبد وحلف قضاء
الدين وحلف قبضه وحلف البناء وحلف الخياطة وحلف الكسوة وحلف الحمل
لان ما يوجد من الوكيل ينتقل الى الموكل اذا لم يكن العهدة على الوكيل وهذه المذكورات
من هذا القبيل ولهذا اضيف العقد الى الموكل فيقول الوكيل بالعتق اعتقتك عن
فلان وعلى هذا القياس البواقي ولو قال الحالف في النكاح ونحوه نويت ان
لا افعل بنفسي صدق ديانة لا قضاء وفي الذبح ونحوه لو نوى ان لا يلي ذلك
بنفسه صدق ديانة وقضاء هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يحنث لان الفعل
وجد من المامور حقيقة وان كان من الآمر حكما فهو من وجه دون وجه
لا يحنث في حلف البيع وحلف الشراء وحلف الاجارة وحلف الاستيجارة و
حلف الصلح عن مال وحلف الخصومة وحلف القسمة وحلف ضرب الولد
لان ما يوجد منه لا ينتقل اليه اذا كانت العهدة على الوكيل وهذه منه ولهذا
يحنث لو كان حالفا فالضرب فعل حسي فلا ينتقل من احد الى آخر اذا لم يصح
التوكيل كما في ضرب الولد وينتقل اذا صح كما في ضرب العبد لكونه من الاموال
ولا يحنث ايضا في حلفه بان قال لا يتكلم فقرأ القران او سبح تسبيحا او هلل
تهليلا او كبر تكبيرا في الصلوة او في خارجها لانه لا يسمى متكلما بل قارئا ومسبحا و
مهللا ومكبرا عرفا وقيل حنث اذا عقد يمينه بالعربية وقرا خارجها هذا عندنا
اما عند الشافعي فيحنث لانه كلام حقيقة وحنث في حلفه بان قال يوم اكلمه فكذا يقع
على الملوين اى الليل والنهار كما مر في باب ايقاع الطلاق ان اليوم اذا قرن
بفعل ممتد يراد به مطلق الوقت والكلام منه وصح نية النهار خاصة لانه نوى

حقيقة كلامه وعن ابي يوسف انه لا يصدق قضاء لانه خلاف المتعارف
وحلفه بان قال ليلة الكلمة كذا يقع على سواد الليل خاصة كما يقع النهار على
البياض خاصة لانهما لا يستعملان في الوقت المطلق والاستثناء بقوله الا ان
في للغاية كحتى ففي حلفه بان قال ان كلمته الا ان يقدم زيد او ان كلمته
حتى يقدم زيد فكذا حنث ان كلمه قبل قدومه لا يحنث ان كلمه بعده لان القدوم
غاية لدخول حرف الغاية فيبقى قبل وجوده وينتهي بوجوده وفي
حلفه بان قال لا يكلم عبده او امراته او صديقه او لا يدخل داره ان زالت
اضافته الى الملك والزوجية والصداقة وكلم لا يحنث في حلف العبد والدار
سواء اشار اليه بهذا بان قال لا يكلم عبده هذا او لا يدخل داره هذه او لا
يشير اليه بهذا لان المملوك لا يعادى بالذات بل لمعنى في المضاف وقد زال
بزوال الاضافة هذا عندهما اما عند محمد فيحنث في المشار اليه لانه جمع بين
الاشارة والاضافة فكل منهما للتعريف والاشارة ابلغ فيه من الاضافة
وفي حلف غيره اي المملوك ان اشار بهذا بان قال لا يكلم امراته هذه او صديقه هذا
حنث لانهما يعاديان بالذات والاشارة والا يشير بهذا فلا يحنث لزوال
الاضافة مع انه لا اشارة اليها خلافا لمحمد في امراته والحين والزمان
بلا نية الى شئ من الوقت نصف سنة نكرة كل منهما او عرف لان الحين قد
يستعمل للساعة كقوله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وقد
يستعمل لاربعين سنة كقوله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر لم يكن
شيئا مذكورا وقد يستعمل ستة اشهر كقوله تعالى تؤتي اكلها كل حين فعند عدم
النية حملناه على الوسط لان خير الامور اوساطها واستعمال الزمان كاستعمال
الحين وهما معا لما نفي كان حمالهما اياه والدهر لم يدر حال كونه منكرا اذ لم

يتعو

يتعوذ بشئ منه لان اللغات تدرك بالسماع لا بالرأي ولم يسمع عن اهل اللغة
في دهر تقدير فكان مجملا فاذا نوى به يقع على ما نوى هذا عند الامام اما عندهما
فمثل حين في الاستعمال لانه اذا قيل ما رايتك منذ دهر او حين يفهم ستة اشهر
والدهر للابد اي العمر حال كونه معرفا لقوله تعالى هل اتى على الانسان حين من
الدهر وايام وشهور وسنون حال كونها منكرة ثلاثة لان الجمع المنكر ينصرف
الى الاقل لتيقنه والايام كثيرة بالتوصيف عشرة ايام لانها هي النهاية لانه يقال
بعدها احد عشر يوما هذا عند الامام اما عندهما فسبعة لانها لما وضعت بالكثرة
تعين ان اقل الجمع ليس بمراد وليس بعض ما فوقه من الاعداد اولى من البعض
فينصرف الى نهاية الايام من غير تكرار والايام والشهور والسنون عشرة
لان الجمع المعرف ينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة هذا عند الامام
اما عندهما فسبعة في الاول واثنا عشر في الثانية وكل العمر في الثالثة لان ذلك
الجمع ينصرف الى المعهود والايام المعهودة هي السبعة والشهور المعهودة
هي شهور السنة ولا معهود في السنين فينصرف الى العمر وفي حلفه بان قال
اول عبد اشتريه حر ان شرى عبدا واحدا عتق لان الاول فرد سابق فقط
فوجد وان شرى عبدين معا ثم شرى عبدا آخر غيرهما فلا يعتق احد منهم اصلا
لعدم التفرد في الاولين وعدم السبق في الثالث فان ضم الى قوله اول عبد
اشتريه حر قوله وحده فاشترى عبدين ثم آخر عتق الثالث لاقتضائه
التفرد في التملك وفي بان قال آخر عبد اشتريه ان اشترى عبدا واحدا ومات
المشتري لم يعتق لان الآخر فرد لاحق وهو يقتضي السابق فلم يوجد فان
عبدا ثم عبدا آخر ثم مات المشتري عتق الآخر يوم شرى من كل ماله لثبوت
الآخرية له ذلك اليوم لعدم اشترائه آخر بعده فما كسبه بعد العتق له هذا عند الامام

وعندهما عتق يوم مات من ثلثه لان الاخرية لا تثبت الا باليأس عن الحيوة
ولا يصير الزوج فارا لو علق الطلقات الثلاث به اي التزوج الآخر بان قال
آخر امراة اتزوجها طالق ثلاثا فتزوج امراة ثم تزوج اخرى ثم مات طلقت
الاخيرة من وقت التزوج حتى يلزم لها نصف المهر بالطلاق قبل الدخول
وتمامه بعده والعدة بالحيض بلا احداد ولا ترث منه هذا عند الامام خلافا
لهما فانها طلقت في آخر حيوته حتى يلزم لها مهر تام وعدة الطلاق والوفاة
وعند ابي يوسف في البائن عدة الطلاق فقط وترث منه ويحلف اي بحلفه
بان قال كل عبد بشرني بكذا اي بقدوم زيد مثلا فهو حر عتق اول عبيده
ثلاثة بشروه حال كونهم متفرقين لان البشارة خبر يغير بشرة الوجه
من الفرح وذلك حصل من الاول وعتق الكل ان بشروه معا لوجودها
من الكل كما قال تعالى وبشروه بغلام عليم وتسقط بشراء ابيه او جده و
ان علا او بشراء ابنه او ابن ابنه وان سفل ناويا به الكفارة هي اي تسقط
الكفارة عندهم لا عند زفر والشافعي كما في الظهار لا تسقط الكفارة بشراء
عبد حلف بعتقه بان قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فشراه ناويا به
الكفارة لانه عتقت عند الشراء بقوله السابق الذي هو حر لا بالشراء ولا نية
بها وقت الحلف ولا بشراء امة مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته
اي علق بشرائها بان قال لها ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني لان
لا يضاف الى اليمين من كل وجه لثبوته من وجه بجهة الاستيلاد وتعتق
بان اي بحلفه ان تسريت امة فهي حرة المتسري ان يمنعها المولى عن خدمة
خارج البيت ويطأها ويبوأها بيتا من تسراها والحال هي ملكه يوم حلف
لوجود التعليق في الملك لا تعتق من شراها بعد ذلك اليوم فتسراها لعدم

وجود تعليق العتق في الملك او المضاف الى سببه هذا عندهم اما عند زفر
فتعتق لان ذكر التسري ذكر ملك اليمين كما ان ذكر الطلاق ذكر النكاح حتى
لو قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير كانه قال ان تزوجتك وطلقتك
فعبدي حر لانه لا يقع الا في الملك ويحلف اي بحلفه كل مملوك لي حر تعتق
امهات اولاده ويعتق مدبروه ويعتق عبيده لثبوت الملك فيهم رقبة
ويدا لا يعتق مكاتبوه لعدم ثبوته فيهم يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل
له وطي المكاتبة الا انهم يعتقون بنيتهم لان المطلق من النية ينصرف الى الكامل
لا الى غيره الا بنيتها ويحلفه هذا حر او هذا وهذا العبيده الثلاثة يعتق ثالثهم
لعطفه بالواو الجامع ويخير المولى في الاولين لعطفهما بلفظ او ولانه لاحد
الشيئين وعطف الثالث على المعتق منهما فصار كانه قال احد هذين حر
وهذا كالطلاق اي كما انه يقع على الثالثة ويخير الزوج في الاوليين لو قال
هذه طالق او هذه وهذه كما لو قال احدى هاتين طالق وهذه ويحلفه
بان قال لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا حنث بكلام الاول او الاخيرين
لا باحد هذين فقط لان او هنا في موضع النفي فتعم ولام جاز دخل على
فعل يتقدم عليه بان لا يقع بنفسها لفظ غير فاعل الفعل يقع ذلك الفعل عن
غيره اي غير فاعله بالنيابة كبيع وشراء وخياطة وصياغة وبناء اقتضى
ذلك اللام امره اي توكيل المحلوف عليه للحالف ليخصه الامرية اي الامر
فلم يحنث في حلفه بان قال لآخر ان بعت لك اي لاجلك ثوبا بدونه كان لك
فكذا ان باعه ذلك للحالف الدال لذلك الآخر المخاطب المحلوف عليه بلا
امر منه الى البائع ملكه المخاطب او لا يملكه لعدم الامر المخصص وان دخل
اللام على عين كثوب او على فعل لا يقع عن غيره بالنيابة كاكل وشرب

ودخول وضرب الولد اقتضى اللام ملكه فحنث في حلفه بان قال ان
بعت ثوبا لك فكذا ان باع ثوبه اي مملوكه بلا امر منه اليه او به لوجود
الملك بهذا مثال دخوله على العين وهو الثوب ولو نوى بقوله ان
بعت لك ثوبا فكذا الى قوله ان بعت ثوبا لك فكذا او بالعكس صدق ديانة
فيهما وقضاء فيما فيه تغليظ لانه نوى ما يحتمل كلامه وحنث ايضا في
حلفه بان قال ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا او دخلت
لك دارا فكذا فاكل طعام المحلوف عليه او شرب شرابه او دخل
داره لان الفعل لا يصح ان يكون بامره فيجعل العين متقدمة على اللام
حكما فصار كما لو قال ان اكلت طعاما لك وايضا حنث في حلفه بان قال
ان ضربت لك ولدا فكذا لوجود الاختصاص المراد بالملك هنا لعدم
امكانه بهذه امثلة دخوله على فعل لا يقع عن غيره وفي حلفه بان قال
لامراته كل عرس لي فكذا اي طالق بعد قوله عرسه اذ نكحت على طلقت
هي اي العرس المخاطبة كغيرها لان تخصيص العام بغيرها خلاف الظاهر فلا يصدق
قضاء ولكن صح نية غيرها فقط ديانة بان قيل قال هذا الكلام ارضاء لها
هذا عندهما اما عند ابي يوسف في رواية فلا تطلق لان كلامه خرج جوابا
لكلامها فيكون مطابقا كتاب الحدود سميت بها لكونها مانعة
عن ارتكاب اسبابها الحد عقوبة محضة مقدرة تجب من جهة كونها حقا
لله تعالى فلا يسمى التعزير حدا لكونه غير مقدر ولا يسمى القصاص حدا لكونه
حق ولي المقتول فلهذا يملك اسقاطه والاعتياض عنه والزنا الموجب للحد
وطئ ولو بلا انزال من مكلف طايع في قبل المشتهاة خال عن ملك وخال
عن شبهة اي شبهة ملك النكاح كوطئ امراة تزوجها بغير شهود او بغير اذن

مولاه

مولاها او على حرة وشبهة ملك اليمين كوطئ امة الابن ومكاتبه وعبده
الماذون المديون وامة المغنم بعد الاحراز بدار الاسلام وشبهة الاشتباه
كوطئ امة الاب على ظن انها تحل له لان الحد اذا دار بين الوجوب وعدمه
لا يجب بها فوطئ الصبي والمجنون وفي الدبر وغير المشتهاة والملك وشبهته
كمعتدته من البائن وجاريته المشتركة لا يكون زنا وزنا المراة يعلم بالمقايسة
والتبعية ويثبت ذلك الزنا بشهادة رجال اربعة مجتمعين على رجل او
امراة فلا تقبل شهادتهم لو شهدوا متفرقين فيحدون حد القذف هذا عندنا
اما عند الشافعي فتقبل كما في ساير الحقوق وتقبل اذا كان احدهم زوجها
عندنا خلافا له بالزنا اي بلفظه كالميل في المكحلة لا يثبت بشهادتهم بوطئ
اي بلفظه او بلفظ جماع لانهما لم يوضعا لمعنى الزنا فيسالهم الامام القاضي عنه
اي نفس الزنا وماهيته لان بعض الناس يطلقه على كل وطئ حرام وايضا
قد اطلقه الشارع على غير هذا الوطئ نحو العينان تزنيان فيقولون ما هو فيقولون
هو ادخال الفرج بالفرج ويسالهم عن حاله وكيفيته لان الوطئ يقع من
غير التقاء الختانين فيقول كيف هو فيقولون زان طوعا وعن مكانه لانه
لا يوجب الحد في دار الحرب فيقول اين زنى فيقولون في دار الاسلام و
عن وقته لان التقادم لا يوجبه فيقول متى زنى فيقولون فيما دون الشهر
وعن المزنية لانها قد تكون ممن وطئها بشبهة فيقول بمن زنى فيقولون
بفلانة فان بينوه وقالوا رايناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وعدلوا
من جهة كون التعديل سرا وعلنا حكم به اي بموجب الزنا والا فلا ويثبت
باقراره اي ذلك المكلف عند الامام مرات اربعا في اربعة مجالس من مجالس
المقر قياسا على الشهود الاربعة ولان ماعزا اقر عنده عم بالزنا فاعرض عنه

حتى يبلغ الى اربع مرات ردّه القاضي كل مرة قابلة الفرد وهي الثلاث الاول
من تلك الاربع ليظهر الزنا الموجب للحد هذا عندنا اما عند الشافعي فيظهر باقراره
مرة لانه حجة بنفسه فلا يشترط التكرار كما في ساير الحقوق ثم يساله كما مر في الشهود
قيل لا يساله عن متى لان التقادم لا يمنع الاقرار وقيل يساله عنه لاحتمال كونه
في زمان الصبا فان بقي المقر تلك المسئولات حسب للقاضي تلقينه رجوعه
بقوله لمست او قبلت او وطئت بشبهة لقوله عم لعلك لمستها او قبلتها فان
رجع عن اقراره قبل اقامة حده او رجع في وسطه خلي سبيله لان الرجوع يحتمل
في حقوق الله تعالى بخلاف القصاص وحد القذف هذا عندنا اما عند الشافعي
فلم يخل سبيله كما في القصاص وحد القذف والا يرجع قتل او غيره حد بتمامه
وهو اي الحد المحض فسر المحصن بقوله اي الحر لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحصن
الحر الامة ولا العبد الحرة مكلف مسلم وطئ بنكاح صحيح والحال هما اي الزاني والزانية
بصفة الاحصان قبل هذا الوطئ وانما شرط ذلك لان هذه النعمة تتكامل به
اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة والصغيرة والمملوكة والكافرة اي ذلك الحد
رجم اي رمي الزاني المحصن والزانية المحصنة بالحجارة في فضاء حتى يموت لانه
عم رجم ماعزا هكذا لان وجوب العقوبة المتناهية بالجناية المتناهية و
تلك تتحد باجتماع سبع معلومات واذا كان احد الزانيين محصنا دون الآخر
يحد كل منهما بقدر جنايته لان العقوبة بقدرها يبدا به اي الرجم شهوده فان
ابوا عن البداية سقط لان الاباء دليل الرجوع فيلحق بحقيقته وعن ابي يوسف
والشافعي انه لا يسقط لانه لا يشترط بدايتهم قياسا على الجلد او غابوا سقط
حتى يحضروا ويبدوا والان بدايتهم شرط باثار الصحابة هذا عندهما اما عند ابي يوسف
فلا يسقط لان بدايتهم شرط عند حضرتهم لا عند غيبتهم او ماتوا قبل البداية

سقط

سقط الرجم لان الموت كالاباء وعن ابي يوسف انه لا يسقط وحضروا لانهم
كانوا مرضى لا يستطيعون ان يرموا او مقطوعي الايدي رجم بحضرتهم بخلاف
ما اذا قطعت ايديهم بعد الشهادة ولم يشترط في الجلد لان كلا منهم لا يحسنه
بخلاف الرجم ثم بعد الشهود يبداء به الامام ثم يبداء به الناس لان المنقول عن
علي هكذا هذا في رجم المحصن المشهود عليه واما في رجم المحصن المقر فقد يبدا الامام
ثم الناس لانه عم رمى الغامدية المقرة بالزنا بحصاة مثل الحمصة ثم قال
للناس ارموا والمرجوم غسل وكفن وصلى عليه لانه مقتول بحق كالمقتول
قصاصا لقوله صلى الله عليه وسلم لماعز اصنعوا كما تصنعون بموتاكم و
حد الزنا لغير المحصن جلده جلدات مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا
كل واحد منهما مائة جلدة ضربا وسطا اي متوسطا لا مهلكا ولا غير مولم لحصول
التاديب لا الاهلاك بسوط لا ثمرة اي لا شعبة ولا عقدة له فانه روي ان
عليا كسر ثمرته حين اراد اقامة الحد وينزع ثيابه عنه لانه ابلغ في الزجر
الا انه لا ينزع الازار توقيا عن كشف العورة واذا مات الزاني بين
جلدات الحد يترك الباقي لعدم الفائدة في اقامته ويفرق الجلد على جميع
اعضاء بدنه ليتوصل الم الضرب الى الكل كما وصلت لذة قضاء الشهوة
اليه تحقيقا للعدل ولانه يفضي الى التلف لو جمع في عضو واحد الا انه لا يضرب
راسه صيانة عن الحواس ولا وجهه صيانة عن المحاسن ولا فرجه صيانة
عن القتل هذا عندهما اما عند ابي يوسف فيضرب الراس لقول ابي بكر اضربوا
الراس فان فيه شيطانا ولقول علي اتق الوجه والذكر فانه لم يستثن الراس
يسال كون الرجل المحدود قائما في كل حد لقول علي يضرب الرجال في الحدود
قياما والنساء قعودا ابدا مدائي القاء على الارض ومد رجليه وقيل بلا مد

الضارب يده فوق رأسه وقيل بلا مد السوط على العضو بعد الضرب لانه زيادة
على الحد وحد الزنا للعبد والامة نصفها اى المائة لقوله تعالى فان أتين بفاحشة
مبينة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ولان الرق منصف للنعمة
فيكون منصفا للعقوبة وتخصيصهن بالذكر لغلبة شهوتهن فيثبت فى العبيد دلالة
ولا يحده اى المملوك سيده بلا اذن الامام لان استيفاء الحق لمن له الحق
بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبى وحق الله تعالى موضوع عنه
والامر بالمعروف يحصل بالمرافعة الى الامام ولقوله صلى الله عليه وسلم
اربع الى الولاة الحدود والصدقات والفئ والجمعة هذا عندنا اما عند الشافعى
فللسيد ذلك قياسا على التعزير ولان اقامته من باب الامر بالمعروف
والنهى عن المنكر والمرأة كالرجل فى ذلك لاشتمالها النصوص لكن لا تنزع ثيابها
لانها عورة الا انها تنزع الفرو والحشو لمنعهما وصول الالم
الى المضروب والستر حاصل بدونهما وتحد المرأة حال كونها جالسة فى كل حد
لانه استر لها وجاز الحفر لها فى الرجم لانه صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية الى
صدرها لا يجوز الحفر له فيه لانه ما عزا حين رجم لم يحفر ولم يربط ولم يمسك
حتى هرب من ارض قليل الحجارة الى ارض كثير الحجارة ولان الحفر زيادة
على الحد ولا جمع فى المحصن بين جلد ورجم لانه لا فائدة فى الجلد مع الرجم مع انه
زايد على الحد لقوله تعالى الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما نكالا من الله
فان حكمه باق وان نسخت تلاوته واما قوله صلى الله عليه وسلم الثيب بالثيب
جلد مائة ورجم بالحجارة فمنسوخ ولا جمع فى البكر بين جلد ونفى لان النفى زيادة
على الحد لقوله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة واما
قوله عم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام فمن الآحاد او منسوخ كانتساخ

احد شطريه اتفاقا وذلك الآخر قوله الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة
الا ان يراه الامام مصلحة فيفعل ما يراه سياسة ومبالغة فى التأديب لا
حدا لما روى ان عمر نفى غلاما صبيحا يفتتن به الرجال والنساء فقال الغلام
ما ذنبى يا امير المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب لى حيث لا اطهر دار
الهجرة عنك هذا عندنا اما عند الشافعى فيجمع بين جلد ونفى حد الاسبابه الى
مسافة اقلها يجوز بها الصلوة سنة واحدة ان كان حرا ونصف سنة ان
كان رقيقا لذلك الحديث المنسوخ ويرجم فى الحال مريض محصن زنى لانه
للاهلاك فلا فائدة فى الانتظار ولا يجلد مريض بكر زنى حتى يبرأ عن مرضه تحرزا
عن التلف ولهذا لا يقام فى شدة الحر ولا فى شدة البرد وحامل زنت لا تحد
حتى تضع حملها رجما كان حدها او جلدا تحرزا عن هلاك الولد لكن ترجم حين وضعت
حملها لان التأخير للولد وقد انفصل وتجلد بعد النفاس لانه مرض ولهذا لا يجوز
تصرفها فى مالها الا من الثلث فان لم يكن للطفل من يربيه لا تحد حتى يستغنى عنها
صيانة له عن الضياع ولقوله عم للغامدية بعدما وضعت ارجعى حتى يستغنى
ولدك باب وطئ يوجب الحد او لا يوجبه الشبهة ثلاثة انواع شبهة
فى الفعل وشبهة فى المحل وشبهة فى العقد فهى دارئة اى دافعة للحد لقوله صلى
الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات وهى فى الفعل تثبت بظن
غير الدليل دليلا للحل فلم يحد الجانى الزانى ان ظن انها اى المزنية تحل له
فلا يحد فى وطئ امة ابويه وامة عرسه وامة سيده اذا قال ظننت
تحل الانتفاع منها حل الاستمتاع منها لان الوطئ من انواع الانتفاع ولا يحد
ايضا فى وطئ المرتهن الامة المرهونة اذا قال ظننت بكونها ملكا لى بيدا حل
وطئها فى الاصح وفى غيره يحد ولا يحد فى وطئ المعتدة بثلاث والمعتدة

بطلاق على مال اذا قال ظننت بقاء بعض النكاح كالنفقة والسكنى وحرمة
نكاح الاخت واربع سواها وعدم قبول شهادة احدهما للاخر حل وطئها
ولا في وطي المعتدة باعتاق ام ولده اذا قال ظننت بكونها فراشا له ببقاء
بعض الآثار في العدة حل وطئها وان ادعت الانثى ظن الحل دون الفحل
بقيام لا يحد ايضا لان الشبهة الصحيحة في احدهما شبهة في الآخر لان الفعل واحد
فاذا لم يظناه حلا على الحرمة فيحدان لعدم الدليل الظني وثانيها في المحل بقيام
دليل ناف للحرمة ذاتا اي لو نظر اليه مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا
لها فلم يحد الجاني وان اقر بحرمتها عليه كما في وطي امة ابنه وذلك الدليل قوله
عليه السلام انت ومالك لابيك ومانعه كونها ملكا للابن والجد كالاب عند
عدمه وفي وطي معتدة الكنايات وذلك كونها رواجع عند بعض الصحابة
حتى لا يقع بنية الثلاث والمانع كونها بواين وفي وطي البايع الامة المبيعة
وفي وطي الزوج الامة المهورة قبل تسليمها اي المبيعة والمهورة وذلك
الدليل كون هلاكهما من مال البايع والزوج والمانع كونها ملكا للمشتري
والزوجة وكذا وطئه المبيعة بالبيع الفاسد قبل التسليم او بعده او بشرط
الخيار لان له فيها حق الملك وكذا وطي امة مكاتبه وعبده الماذون المستغرق
بالدين لان له حقا في كسبه وفي وطي الامة المشتركة وذلك الدليل كونها ملكا
للشريك الواطي والمانع كونها ملكا للآخر وفي وطي المرتهن الامة المرهونة
في رواية لان سبب الملك انعقد له ولهذا يكون عند الهلاك مستوفيا لدينه
فصارت كالمشتراة بشرط الخيار للبايع فاذا حبلت للجاني النسب يثبت
نسب الولد في هذه الشبهة التي هي شبهة المحل والملك لوجود الشبهة
بدون دعوى الاشتباه ولا يثبت في الشبهة الاولى التي هي شبهة الفعل

لعدم ذلك

لعدم ذلك ويجب المهر فيهما فيما لا يفيد الملك لوجوب الجابر عند سقوط الزاجر
قيل يثبت في المطلقة بالثلاث لانها موطوءة بشبهة العقد ايضا فيكفي ذلك
لاثباته قيل المختلعة والمطلقة بعوض مثلها وحد الجاني في وطي امة اخيه واخته
وامة عمه وعمته وامة ذي رحم محرم غير الولاد ولو قال ظننت انها تحل لي
لان الشبهة تثبت في موضع الاشتباه وهذه ليست منها لعدم المبسوطة
في مال هؤلاء ولهذا تقبل شهادته لهم فيكون ظنه لغوا وحد في وطي اجنبية
وجدها على فراشه وان كان هو اعمى ولو قال ظننت انها زوجتي لان ظنه
لم يستند الى دليل شرعي لامكان معرفة زوجته بكلامها وحسها وحركتها
ومسها بطول الصحبة ولو دعى الاعمى امرأته واجابته غيرها فقالت انا امرأتك
فوطئها لا يحد لان ظنه استند على اخبارها وهو دليل شرعي وحد ذمية
ومسلمة زني بها حربي مستامن لا يحد ذلك الحربي لان المستامن والمستامنة
في دار الحرب حكما ولهذا لا يقتل المسلم والذمي بالقصاص بهما هذا عند الامام
واما عند ابي يوسف فيحدان لانهما بمنزلة الذمي والذمية ولهذا يواخذان
بالقصاص وحد القذف واما عند محمد فلا يحدان لانهما بمنزلة المجنون والمجنونة
ولهذا لا يواخذان باحكام الشرع سوى التوحيد وحقوق العباد مع ان
فعل الرجل اصل وفعل المرأة تبع في الزنا فامتناع الحد في حق الاصل يوجب
امتناعه في حق التبع وحد ذمي زني بحربية لا تحد تلك الحربية اما عند الامام
فظاهر واما عند محمد فلان امتناع الحد في حق التبع لا يوجب امتناعه في
حق الاصل ولهذا لو زني البالغ صبية او مجنونة يحد البالغ دون الصبية
والمجنونة هذا عندهما واما عند ابي يوسف فيحدان كما مر فقوله لا يحد الحربي
والحربية نشر على الترتيب ولا يحد من وطي اجنبية زفت اي بعثت

البيوالنساء فلن هي عرسك لانا خبرهن يورث شبهة لان خبر الواحد
جاز قبوله في امور الدين والمعاملات مع انه لا يعرف امرأته من غيرها في
اول الوهلة فصار كالمغرور وتجب عليه مهرها اي مهر مثلها كما قضى علي
كرم الله وجهه ولا يحد من وطئ محرما من نسب او رضاع او صهر نكحها علم
بحرمتها او لم يعلم لانها محل النكاح لكن يعزر عقوبة ان علم بها هذا عند الامام
اما عندهما فيحد ان علم لانها ليست بمحل لحكم النكاح ولا يحد من وطئ بهيمة
لانها ليست بمحل مشتهى بل الخلة الشهوة لكن يعزر لكونه جناية ليس لها
حد هذا عندنا اما عند الشافعي فيحد لوجود سفح الماء في محل مشتهى ثم ان كانت
البهيمة مما يوكل لحمها تذبح فتحرق كذا ان كانت مما يوكل لحمها عندهما اما عند
الامام فيوكل فان كانت لغير الفاعل فيدفعها اليه فيطالب بقيمتها ثم يذبح او لا
يحد من اتى في دبر لاجنبي او اجنبية لان اللواطة لكونها داعيا من جانب واحد
ادنى من الزنا لكونه داعيه من جانبين لكن يعزر لارتكابه المحظور هذا عند
الامام اما عندهما والشافعي فيحدان فيرجمان ان كانا محصنين ويجلدان ان كانا
غيرهما او يرجم احدهما ويجلد الآخر ان كان احدهما محصنا والآخر غيره عملا بموجب
جنايتهما لانه محل مشتهى على الكمال كالقبل ولهذا يلزم الغسل بدون انزال فيكون
زنا فيعمل بموجبه ولا يحد لو فعل ذلك بعبده او امته او زوجته بنكاح صحيح
او فاسد بل يؤدب او لا يحد من زنى في دار حرب او دار بغي ثم خرج الينا
لان الزنا لم ينعقد موجبا ابتداء فلا ينقلب موجبا انتهاء كالحربي اذا زنى
في دار الحرب ثم خرج الينا مسلما هذا عندنا اما عند الشافعي فيحد لان المسلم
ملتزم لاحكام الاسلام حيث كان ولا يحد بزنا غير مكلف مثل صبي ومجنون
بمكلفة اصلا اي لا هذا ولا هذه لان عدم وجوبه على الاصل يوجب عدم وجوبه

على التبع

على التبع هذا عندنا اما عند زفر والشافعي فيحد المكلفة قياسا على الجانب الآخر
ويحد قوله في عكسه اي في زنا مكلف بغير مكلفة مثل صبية ومجنونة حد هو
اي المكلف فقط اي لا تحد غير المكلفة لان عدم وجوبه على التبع لا يوجب عدم
وجوبه على الاصل ولا يحد المقر ان اقر واحد من الزانيين بزنا اي بالزنا اربع
مرات في اربع مجالس وسواء اقر الآخر بنكاح او انكر الزنا لان دعوى
النكاح القايم بهما لاحتمالها الصدق تورث شبهة وكذا انكار احدهما فعل
الزنا المشترك بينهما يورث شبهة هذا عند الامام اما عندهما فيحد المقر
في صورة الانكار لما روي ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال
له انه زنى بامرأة سماها فارسل النبي عم وطلبها فسألها عما قال فانكرت
فحد المقر وتركها ولان الاقرار حجة لنفسها وفي قتل امة لاجل زنا يجب الحد و
القيمة على القاتل لانهما جنايتان مختلفتان فيعاقب بكل واحدة منهما قياسا
على من شرب خمر الذمي ولان القيمة تلزم بعد تقرر الجناية بالموت وهي ليست
بمحل ملكه بعد ذلك ولان الملك المستند ملك ناقص فيظهر في القايم لا في
المتلاشي هذا عندهما اما عند ابي يوسف فلا يجب الحد لان اعتراض الملك
قبل اقامة الحد يسقط قياسا على سارق ملك المسروق قبل القطع وان
قتلها بجذ رقبتها بعد الزنا يجبان وان قتل الحرة بالزنا يجب الحد والدية
والخليفة اي الامام الذي لا امام فوقه لا يحد بحد الزنا والسرقة والشرب
والقذف وامثالها لعدم الوالي المستوفي ويحد يقتص بقتل انسان و
يؤخذ بالمال باتلاف مال غيره لان المستوفي فيهما الولي لا الوالي
لكن اقامة القصاص لا تمكن عادة والا استعانه بالمنعة مع ان المنعة
يريد الفساد بالاولى العفو والاجر على الله باب شهادة الزنا

والرجوع عنه من شهد بحد اي بزنا او شرب متقادم بحيث بيان مدة التقادم
عن قريب حال كونه قريبا من امامه لم تقبل شهادته لبطلانها بالتقادم
اذا لم يكن بينهما مسيرة شهر ولان تأخيرها ان كان للستر فالاقدام على
الاداء بعده يكون بعصبية فيتهم فيها وان كان لغيره يفسق بالتأخير الا انها
تقبل في حد قذف متقادم لان تأخيرها لتأخير الدعوى فلا يفسق به كما في المال
ومن شهد بحد سرقة متقادمة لا تقبل شهادته في حقه لبطلان الدعوى
بالتقادم وتقبل في حق المال لصحتها فيما سا على شهادة رجل وامرأتين
فيؤ ضمن السرقة اي المسروق هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يبطل الحدود
بالتقادم فتقبل الشهادة عليها ولو اقر به اي بحد زنا متقادم او سرقة
متقادمة صغرى كانت او كبرى حد لانه عم رجم ماعزا باقراره ولم
يسأله عن الوقت ولان المانع من قبول الشهادة هيجان العداوة الحادثة
ولا يوجد هذا المعنى في الاقرار وتقادم الشرب بزوال الريح من فمه
والتقادم لغيره بمضي شهر تام لان ما دونه عاجل وعن الامام حد التقادم
مفوض الى رأي الامام في كل عصر فان شهدوا على آخر بزنا بفلانة او اقر
والحال هي غائبة حد الرجل المشهود عليه والمقر لان الدعوى من المزنية
ليست بشرط لظهور الزنا واحتمال دعواه النكاح بعد حضورها
شبهة الشبهة فلا تعتبر بخلاف احتمال عفو احد الشريكين الغائب بعد حضوره
عن القصاص لانه شبهة العفو وان شهدوا بسرقة من فلان وهو غائب لا
يحد المشهود عليه بالقطع لان الدعوى من المسروق منه شرط لظهورها
لكون القطع حق العبد ولو اختلف شهود اربعة في زاوية بيت بان قال
اثنان منهم انه زنى بفلانة في هذه الزاوية وقال آخران في تلك الزاوية

حد المشهود

حد المشهود عليهما لامكان التوفيق بان يكون ابتداء فعلها في زاوية وتمامه
في اخرى بالاضطراب والانتقال هذا عندهم اما عند زفر فلا يحد لاختلاف الشهادة
باختلاف المكان فلم يتم نصابها كما في الدارين او لو اقر احد بزنا وجحدها اي المزنية
حد المقر لان الظاهر لا يخفى عليه امرأته وامته مع ان الانسان لا يقدر على نفسه
حالة الاشتباه وكما لا يقع عليها كذبا فان شهدوا على آخر كذلك فجحد بان قالوا
انه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحد ذلك الآخر لاحتمال كونها امرأته او امته ولا يحد
الشهود حد القذف لوجود الاربعة او الشهود واختلفوا في طوعها بان قال
اثنان انه زنى بفلانة مطاوعة وآخران مكرهة لم يحد احد اما المرأة فلاختلاف
واما الرجل فلاشتراك واما الشهود فلكمال العدد هذا عند الامام اما عندهما فيحد
الرجل لاتفاقهم على انه زنى او اختلفوا في بلد زناهما بان قال اثنان انه زنى بامرأة
بالكوفة وآخران بالبصرة لم يحد احد واما المشهود عليهما فلاختلاف الشهود
في المكان واما الشهود فلاتفاقهم على الزنا هذا عندهم اما عند زفر فيحد الشهود لعدم
كون شهودهم دليل قذفه باختلاف فيه او اتفق جنايته اي الزنا في وقته واختلفا
في بلده بان قال اربعة انه زنى بفلانة عند طلوع الشمس بالكوفة وقال اربعة اخرى
انه زنى بها عنده بالبصرة في ذلك اليوم لم يحد احد اما المشهود عليهما فلان احد
الفريقين كاذب بيقين واما الشهود فلان احدهما صادق بيقين او شهدوا
على امرأة بزنا والحال هي بكر في نظر النساء لم يحد احد اما المشهود عليهما فلكونه
شهادة النساء حجة لاسقاط الحد واما الشهود فلشرطية الرجال لايجابه
او شهدوا بزنا والحال فسقة لم يحد احد اما المشهود عليهما فلعدم مبالاة
الفسقة واما الشهود فبناء على ان لهم شهادة هذا عندنا اما عند الشافعي فيحد
الفسقة بناء على ان ليس لهم شهادة او شهدوا بزنا والحال هم شهود

على شهود ولم يجد احد اما المشهود عليها فلكون الفروع ادنى من شهادة الفضا
هذا اما الفروع فلكونهم تابعين عن شهادة الاصول وان شهد الاصول ايضا
بعدهم على ذلك الزنا بعينه اى لا تقبل ايضا لان رد شهادة فروعهم قد رد
شهادتهم من وجه فاذا ردت الشهادة مرة في حادثة لا تقبل فيها ابدا
لكن رد شهادة الاصول بشبهة الرد ولهذا يثبت بها ما يثبت بالشبهة كما
في الحقوق المالية بخلاف الحدود فان شهدوا اى اربعة حال كونهم عميانا او
حال كونهم محدودين بقذف او حال كونهم عبيدا او شهدوا اربعة ثلاثة
منهم او اثنان او احدهم اعمى او عبدا او محدود بقذف او وجد احدهم كذا
اى اعمى او محدودا به او عبدا بعد الحد حدوا اى الشهود في الجلد لعدم اهلية
الشهادة او عدم النصاب لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم
لم ياتوا باربعة شهداء الآية لا في الرجم لسقوط حد القذف بموت المقذوف
وارش جرح جلده اى السابق بعد ان ظهر احدهم اعمى او محدودا به او عبدا
هدر اى لا ضمان على القاضي لانه امر بالجلد المولم لا بالجرح ولا على الجلاد
كيلا يمتنع الناس عن اقامة الحدود مخافة الغرامة ولا على بيت المال لعدم
اعتبار نقصان الجرح الغير المهلك في حق الجميع هذا عند الامام اما عندهما
فارشه على بيت المال لانتقال فعل الجلاد الى القاضي لكونه مخطيا به وهو
عامل للمسلمين فيجب في مالهم المشترك وهو بيت المال وديته رجمه
اى الجلاد في المحصن في بيت المال لاعتبار نقصان الكل ولانتقال المذكور
فصل واى رجع من الشهود الاربعة بعد رجم حد الراجع لا غيره
لان المتلاعن اذا اكذب نفسه بعد التفريق يحد فكذا هنا ولان شهادته
بالرجوع انقلبت قذفا فصار قاذفا بعد الموت ولم يبق مرجوما بحكم القاضي
لانفساخ

لانفساخ الحكم بانفساخ الحجة هذا عندهم اما عند زفر فلا يحد لانه ان كان قاذفا
حيا فقد سقط بالموت ولا يورث حق القذف وان كان قاذفا ميتا فهو
مرجوم بحكم القاضي فاورث شبهة وغرم الراجع ربع دية لانه اتلف ربع البدل
هذا عندنا اما عند الشافعي فيقتص بناء على اصله في شهود القصاص كما قال
في الديات وان رجع قبله اى الرجم بعد الامضاء او قبله بعد القضاء او قبله
فكلهم يحدون لان الاستيفاء في الحدود من القضاء ولو رجع احدهم قبل
القضاء او بعده وقبل الامضاء يحد جميعهم وكذا يحدها قبل الرجم هذا عندهما
اما عند محمد فيحد الراجع لا غيره بعدها قبله لان شهادتهم صارت حجة باتصال
القضاء والامضاء هنا فلا تنقلب قذفا الا شهادة الراجع وهو اما عند زفر
فيحد الراجع لا غيره ولو رجع قبل القضاء او الامضاء لان رجوعه صحيح في حق
نفسه لا في حق اصحابه فقط اى لا غرامة عليهم ولا حد على المشهود عليه
ولا شيء من الحد والغرم على شاهد خامس رجع بعد الرجم لان المعتبر بقاء من
بقي لا رجوع من رجع فان رجع شاهد آخر معه حدا وغرما ربع دية لان
المعتبر بقاء من بقي وقد بقي ثلاثة ارباعه وضمن الدية من قتل بطريق آخر
المأمور برجم فظهر الشهود الذين كانت عبيدا او كفارا في ماله لانها وجبت
بنفس القتل لا بالعقد ولم يضمن لو قتله بطريق الرجم لانه امتثل امر الامام فانتقل
فعله اليه فهي في بيت المال ولو قتله قبل الامر به يقتص لان الشهادة
لم تصر حجة بعد او ضمنها من زكى شهود زنا فرجم المشهود عليه فظهروا
عبيدا او كفارا قيدهما ان في مسئلة التزكية والقتل لما مر وهو رجع المزكي حين التزكية
بان قال زكيت مع اني عالم بحالهم لان الشهادة لا تكون حجة عاملة بدون
التزكية فصار المزكون كالشهود فيلزمهم ما يلزمهم هذا عند الامام اما عندهما

فهي في بيت المال لانهم اشتوا على الشهود خيرا فصار واكشهود الاحصان
كتبين فعلى الامام وان لم يرجع بل قال اخطأت فهي في بيت المال وضمنها بيت
المال ان لم تزكى الشهود فرجم المشهود عليه فظهروا عبيدا او كفارا لانه بامر
القاضي فان شهدوا على آخر بزنا واقروا بنظرهم على ذلك الزنا عمدا قبلت
شهادتهم لان النظر يباح لهم لتحمل الشهادة كنظر الطبيب والقابلة هذا عند
الامام اما عندهما فلا تقبل لاقرارهم على انفسهم بالفسق لان النظر الى عورة
الغير عمدا فسق وانما تقبل اذا وقع اتفاقا من غير قصد وزان وجد فيه شرايط
الاحصان غير انه انكر وطي عرسه وقد ولدت عرسه منه ولدا رجم لكونه
محصنا لوجود دليل الدخول وهو الولد او زان شهد باحصانه اي بدخوله
بها رجل وامرأتان رجم لكونه محصنا لان الاحصان ليس علة ولا سبب
ولا شرط للعقوبة فلا يشترط الذكورة هذا عندهم اما عند زفر والشافعي
فلا يصير محصنا لان الدخول في معنى العلة لانه مكمل للعقوبة والمكمل كالموجب
فيشترط الذكورة كما في الشهود باب حد الشرب لو اكره عليه
بالقتل يباح بخلاف الزنا هو اي حد الشرب والسكر كحد القذف ثمانون
سوطا للحر لانه صلى الله عليه وسلم جلد رجلا في الخمر اربعين بنعلين فهو في
الحقيقة ثمانون ولاجماع الصحابة هذا عندنا اما الشافعي فاربعون لان هذا
الجلد اربعون صورة وهو نصفها للعبد لما ان الرق منصف فلذلك شرب
الخمر ولو كانت قطرة لان حرمتها قطعية لقوله صلى الله عليه وسلم حرمت
الخمر لعينها وبالسكر من الاشربة المحرمة بالاجتهاد ولا يحد شربها لان حرمتها
اجتهادية فمن اخذ اي اخذه الشهود حال كونه موصوفا بريحها وان
زالت تلك الريح الى ان جاء الشهود والاخذون به الى الحاكم لبعد الطريق فهذا

والسكران من النبيذ الذي يحد هو من لا يفرق بين السماء والارض قال مولانا في بحره السكران عند ابي حنيفة
من النبيذ الذي هو الذي لا يعقل مطلقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة ولا الارض من السماء وقالا
من يختلط كلامه ويختار للفتوى اي قال ابو يوسف ومحمد هو الذي يهذي ويختلط كلامه غالبا فان كان نصفه مستقيما فليس
بسكران واليه مال اكثر المشايخ كما في البحر وفي الخانية وبقولهما افتى المشايخ وفي فتح القدير واختاروه للفتوى لضعف دليل الامام
سماع السوسي

لا يمنع الحد كبعد المسافة في حد الزنا لان الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن او اخذ حال
كونه سكران زائل العقل بنبيذ وهو في وجوب الحد من لا يعرف الارض من السماء
والفرو من القباء والرجل من المرأة لان الحد عقوبة فيشترط النهاية في سببها احتيالا
للدرء للحد وفي حرمة الصلوة ان يظهر اثر السكر في حركاته وسكناته وان لا يمشي
مستقيما لان قيام الاثر من اقوى الدليل هذا عند الامام اما عندهما فمطلقا
اعتبارا بالعرف والعادة وبه يفتى او من اقر وريحها موجود به اي بشرب
الخمر او بالسكر من النبيذ لا من المباح كالبنج ولبن الرماك مرة واحدة عندهما
ومرتين عند ابي يوسف قياسا في السرقة ان شاء الله تعالى او شهد به
اي بشربها رجلان بلا اخذ لان شهادة النساء هنا غير مقبولة وعلم شربه
طوعا اي اختيارا يحد الكل لكن السكران حال كونه صاحيا ليحصل الزجر فان
اقر به بعد زوال الريح او شهد عليه بعد زوال الريح بالتقادم لا يحد لان
قول ابن مسعود للمقر تلتلوه ومزمزوه فاستنكهوه فان وجدتم رايحة
الخمر فاجلدوه يدل على ان وجود الرايحة شرط لجواز الحد وذلك يتميز با
لاجتهاد فتشترط هذا عندهما اما عند محمد فالتقادم لا يمنع الحد لان ريح غير
الخمر يشبه ريحها فلا يتميز فلا يشترط او تقيأها بعد شرب الخمر او وجد ريحها
منه بلا اقرار وشهادة لا يحد لاحتمال انه شربها كرها او مضطرا او اقر
به ثم رجع عن اقراره بشرب الخمر او السكر لا يحد لان الرجوع يعمل في حقوق الله تعالى
واقر به حال كونه سكران لا يحد لان اقراره لا يعمل فيما يندرئ بالشبهات
كالحد والخالصة وفي غيرها كحد القذف يحد لان فيه حق العبد وان كان سكره
بحلال كالشرب مكرها والشرب المتخذ من الحبوب والعسل لا يلزمه بذلك
شئ ولو ارتد هو اي السكران لا يحرم عرسه لعدم صحة كفره لانه امر اعتقادي

اقيم عليه اى على شارب الخمر بعض الحد فهرب وشرب ثانيا يستانف الحد كذا فى الزنا لما سيأتى ان الحدود اذا كانت من جنس واحد فانها تتداخل درر

وهو لا يثبت مع عدم العقل ونزع ثوبه اى جرد الشارب عنه لان حد الشرب خفيف من حد الزنا فلا يخفف ثانيا بترك النزع هذا عندهما اما عند محمد فلا ينزع تخفيفا له عنه وفرق جلده على بدنه كما فى حد الزنا لان تكرار الضرب فى موضع واحد يؤدى الى التلف ولا يجرد القاذف لان سبب حد القذف ليس بقطعى لاحتمال كون القاذف صادقا الا عن الحشو والفرو باب

حد القذف وهو اخف عن حد الشرب ضربا من قذف محصنا انما فسره بقوله اى حرا لان العبد لا يكون محصنا مكلفا اى عاقلا بالغا ليصح الدعوى منه مسلما لان الكافر مبتلى بالاعتقاد شرعا عفيفا عن الزنا لان القاذف فى غيره صادق لو قذف بصريحه بان قال انت زان او زنيت لا بكنايته ولهذا لا يحد المصدق بان قال صدقت للقاذف بالزنا بان قال انه زان لانه يحتمل ان يقال كنت صدقت قبل هذا فيحد القاذف ان عجز عن اقامة اربعة شهداء على صدقه ثمانين جلدة ويرد شهادته على التابيد كقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا او قذف بزنات بهذا مهموز اللام بمعنى الناقص اليائى فى الجبل فى حالة الغضب وقال عنيت به الصعود لان الملين قد يهمز كما يلين المهموز ويرجحه حالة الغضب هذا عندهما اما عند محمد فلا يحد لان المهموز الصعود او المشترك فيكون شبهة فهى دارئة له ولو قال زنات الجبل او عليه فقال عنيت الصعود لا يحد او قذف بان قال لست لابيك تلك الحالة حدا اذا كانت امه حرة مسلمة لانه قذفها فى الحقيقة ولو قال لست لامك لا يحد لان النسب الى الاباء لا الامهات فصدق او بان قال لست بابن فلان يعنى بقوله ابيه فى حالة الغضب حد لانه يراد به السب لا فى غير تلك الحالة لانه يراد به

العتاب بنفى مشابهته لابيه فى الكرم والمروة او قذف بيا ابن الزانية لمن امه ميتة محصنة حد القاذف بالجلد والرد ان طلب به اى المقذوف لانه الاصل فى المطالبة ولا فى احصان المقذوفة فى الحقيقة لا يحد القاذف لو قذف بلست بابن فلان يعنى بقوله جده لصدقه فى كلامه حقيقة او قذف بان نسبه اليه اى الى جده او الى عمه لانه صادق لقوله نعبد الهك واله اباءك ابراهيم واسمعيل مع ان ابرهيم جد يعقوب واسمعيل عمه او بان نسبه الى خاله لصدقه لقوله عليه السلام الخال خير الابوين او بان نسبه الى زوج امه لا مراده اى الزوج لانه يطلق عليه الاب للتربية او لا يحد لو قذف مع قوله يا ابن ماء السماء لانه يذكر ويراد به طهارة الاصل والتشبيه فى الوجود وكان يلقب به عامر بن حارثة لانه فى القحط كان يقيم ماله مقام القطر ولا بقوله يا نبطى لعربى لانه يذكر ويراد التشبيه فى عدم الفصاحة وفى الاخلاق الذميمة والنبط قبيلة بسواد العراق والطلب بقذف الميت ليس الا لمن له قرابة الولاد ذكرا كان او انثى قريبا او بعيدا او وارثا او لا اى للوالد والولد وان علا الوالد وولده وان سفل ولو كان محروما من الارث لان النفع الراجع الى الاصول والفروع كالراجع الى نفسه ولهذا لا يقبل الشهادة ولا يدفع الزكوة ولا يوكل بالبيع منهما فالعار الراجع اليهما كالراجع الى نفسه فيقدم الاقرب والوارث فاذا ترك الاقرب والوارث يظهر حق الابعد والمحروم لان حق المطالبة يثبت بطريق الاصالة لا بطريق الوراثة هذا عندهما اما عند محمد فهو ليس لولد البنت واما عند زفر فليس للابعد مع وجود الاقرب لابن الابن مع وجوده كابن المقذوف مع وجوده ولا للمحروم ايضا اذا كان كافرا او عبدا لانه لا يحب بقذفهما المكلف يجب لهما بقذف غيرهما ولا يطالب احد اى مكلف سيده بقذف

امه ولا ولد لقاه بقذف لانهما لا يعاقبان بسببهما حتى لا يقتلان بهما لقوله عليه السلام
لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره فله الطلب
لعدم المانع وعدم الابوة وليس فيه اي حد القذف ارث ولا فيه عفو ولا
اعتياض عنه لغلبة حق الشرع فيه ولهذا يتنصف بالرق ويستوفيه السلطان
هذا عندنا اما عند الشافعي ففيه ذلك لغلبة حق العبد فيه لكونه جناية عليه
ولهذا لا يسقط بالتقادم ويشترط الدعوى فيه ولم يقبل الرجوع عنه
ويقام على المستامن ويقيمه القاضي بعلمه فان قال لآخر يا زاني فرد الآخر
بلا او انت للقائل بقوله بل انت حدا اي حد القذف لان الخبر المذكور في
الاول مذكور في الثاني ولو قال لعرسه يا زانية فردت العرس
اي بقولها لا وانت لم يقل لها بل انت حدت حد القذف لان قذفها
زوجها يوجبه واللعان على الزوج لانه لا يجب على المحدود في قذف فيقدم
حدها على حده الذي هو اللعان احتيالا للدرء حده ولو ردت بزنيت بك
هدرا اي حدها ولعانه لوجود الرد والتصديق منها من وجه اما الحد فلاحتمال
الرد بان قالت انه وجد مني زنا فهو ليس الا تمكيني اياك لاني ما مكنت
غيرك واما اللعان فلاحتمال التصديق بان قالت زنيت بك قبل النكاح
ولاعن الزوج ان اقر بولد امراته فنفى جده لان نفيه يوجب اللعان وحد
الزوج ان عكس بان نفى ثم اقر لاكذاب نفسه وسقوط اللعان به والولد له
في المسئلتين اي نسبها ثابت له لاقراره به سابقا او لاحقا واللعان يصح
بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد ولا شيء من الحد واللعان بليس اي
بان قال لها ليس هذا بابني ولا بابنك لانه انكر الولادة وانكارها انكار
الزنا فلم يصر قاذفا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب معروف له او بقذف

من لا

من لاعنت بولد حي او ميت لوقوع الشبهة في العفة عن الزنا لوجود
امارته وهو الولد وحد بقذف من لاعنت بغير ولد لعدم امارته ولا حد
بقذف من وطئ حراما لعينه اي كانت حرمته مؤبدة كوطئ في غير ملك
من كل وجه كاجنبية او في غير ملك من وجه كالامة المشتركة او بقذف
من وطئ مملوكة حرمت له ابدا كالامة التي هي اخته رضاعا وكالمرأة التي
تزوجها بنكاح صحيح ثم تبين انها لا تحل له لان احصان المقذوف يزول بالزنا
من وجه كما يزول بالزنا من كل وجه ولا حد بقذف من اسلمت بعد ان
زنت في كفرها لانها زانية وان لم يقم الحد عليها لكفرها ولا بقذف مكاتب
مات عن وفاء لاختلاف الصحابة في حريته وحد بقذف من وطئ حراما
لغيره اي كانت حرمته موقتة كوطئ عرسه حال كونها حائضا او من وطئ
مملوكة حرمت حال كون حرمتها موقتة كامة حال كونها مجوسية او مكاتبة
لان حرمتها موقتة الى زمان الاسلام والعجز وهما حلالان لنفسهما لقيام
الملك هذا عندهما اما عند ابي يوسف فوطئ المكاتبة يسقط الاحصان او مجوسي
نكح امه في حال كفره فاسلم ثم قذفه قاذف فانه يحد لان نكاحه ملحق بالصحيح
هذا عند الامام اما عندهما فلا يحد لانه ملحق بالفاسد وحد مستامن قذف مسلما
هنا اي في دار الاسلام لانه مؤاخذ بحقوق العباد وكفى حد واحد لجنايات
اتحد جنسها كما اذا قذف مرارا او زنى كذلك او شرب ايضا لتداخل العقوبات
المجتمعة لغلبة حق الله تعالى وحصول الانزجار هذا عندنا اما عند الشافعي فلا
يكفي ان اختلف المقذوف او المقذوف به وهو الزنا كما اذا قذف زيدا او
عمرا او قذف زيدا بزنا آخر لعدم التداخل بناء على ان حق العبد فيه غالب
عنده فان اختلف جنسها كما اذا قذف وزنى وسرق وشرب فلا يكفي

حد واحد بل يجب لكل منها حد على حدة لان المقصود من جنس يغاير المقصود
من آخر فالمقصود من حد القذف صيانة الاعراض ومن حد الزنا صيانة
الفراش عن الفساد ومن حد السرقة صيانة الاموال ومن حد الشرب
صيانة العقول فلا يتداخل فيبدا بحد القذف ثم بحد السرقة ثم بحد الزنا ثم
بحد الشرب فاذا كان حد الزنا رجما يرجم بعد حد القذف لعدم تداخل في الرجم
لكونه حق العبد بخلاف حد السرقة وحد الشرب لكونهما من الحدود الخالصة
لله تعالى كالرجم فيتداخل الادنى في الاعلى فصل التعزير التاديب
بهو ناجر غير مقدار اكثره تسعة وثلثون سوطا لقوله عليه السلام من
بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين فادنى حدود العبيد في الشرب اربعون
لانه حد كامل في نفسه فنقص منه سوطا هذا عندهما اما عند ابي يوسف
فتسعة وسبعون سوطا لان ادنى حدود الاحرار في الشرب ثمانون
فنقص منه سوطا وفي رواية عنه خمسة وسبعون فنقص خمسة واقله
اسواط ثلاث لعدم حصول الزجر بما دونها وقيل هو ما يراه الامام
كالنظر اليه بوجه عبوس والتكلم بكلام شديد للغلظة باختلاف الاشخاص
والجنايات وصح حبسه مع ضربه اذا رآه مصلحة وضربه اي التعزير
اشد من ضرب الزنا لنقصانه في العدد فيزداد في الوصف مبالغة في
اتصال الالم بالبدن ولهذا لا يفرق على الاعضاء ثم الضرب للزنا اشد من
ضرب الشرب لان الزنا لا يحل بحال ثم الضرب للشرب اشد من ضرب
القذف لان الشارب جان بيقين وقل ما يخلو عن القذف فيكون جامعا
بين الجنايتين ثم الضرب الاخف عن الجميع للقذف لانه اغلظ برد
الشهادة فيخفف من حيث الوصف وعزر القاذف بقذف مملوك

بزنا عبد

بزنا عبد او امة او ام ولد او مدبر او مكاتب او بقذف كافر
بزنا الكثير التعزير لانه جنى جناية توجب الحد وقد امتنع لعدم احصان
المقذوف او عزر بقذف مسلم بيا فاسق اي خارج عن الشرع
يا كافر اي ساتر الدين يا خبيث اي موذي الغير او ردي الوصف
يا سارق اي آخذ مال الغير خفية يا فاجر اي فاسق يا مخنث اي لين
الاعضاء يا خاين اي فاعل خلاف ما يومن يا لوطي اي عامل عمل قوم
لوط يا زنديق اي نافي الصانع يا لص اي سارق يا ديوث اي
من لا غيرة له يا قرطبان اي من يدع رجلا رآه مع امرأته يا شارب
الخمر اي فاسق يا آكل الربوا اي الحرام يا ابن القحبة اي من يكون همها
الزنا وهي في العرف من زنت جهرا بالاجرة فكانت اخبث من الزانية
لانها تفعل سرا وتانف منه فهي من القحاب بمعنى السعال فكانت الزانية
في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها وطره يا ابن الفاجرة
اي الفاسقة انك تاوي اللصوص اي تلجئهم انت تاوي الزواني اي
تلجئهم يا من يلعب بالصبيان اي المتولد من الوطي الحرام كالوطي حالة
الحيض والوطي حالة الزنا فيعزر القاذف بهذه المذكورات وان لم توجب
حد القذف لايجابها نسبة الى فعل اختياري محرم في الشرع ويعد عارا
في العرف فلا يعزر بقذف ما يوجب نسبة الى اختياري محرم فيه ولا يعد
عارا فيه كلعب الشطرنج ولا بما يوجب نسبة الى اختياري لا محرم فيه
ويعد عارا فيه كالحجامة لا يعزر القاذف بيا حمار اي بليد اذ لا يراد معناه
الحقيقي لكونه كاذبا يا خنزير اي مردود يا كلب اي سيئ الخلق يا تيس
اي قليل العقل يا قرد اي قبيح الصورة يا حجام اي ذليل يا ابله اي الحمار

ولو قال ابجوه اى ذلك الابن المقذوف ليس كذا اى قال القاذف يا موآجر
اى معطل اهله للزنا باجرة لكن معناه الحقيقى المتعارف لايوذن بالزنا
لانه يقال اجرت الاجير مواجرة اذا جعلت له على فعل اجرة يا بغا
هو من شتم العوام من غير علمهم معناه يا ناكس بكسر الكاف اى من يرد فى
بلا عمل مقرب يا ضحكة اى من يضحك عليه الناس يا سخرة اى ضحكة فلا يعزر
القاذف بهذه القاذف الاشيا لانها لا توجب الحد ولا النسبة الى ذلك
الفعل الاختيارى وقيل يعزر ان كان المقذوف شريفا كالعالم والصالح
والعلوى والعباسى ومن حد او عزر فمات فهدر دمه لان المامور
اذا امتثل امر الآمر ينتقل فعله اليه فالامام امتثل امر الله تعالى فانتقل فعله
اليه فلو اماته الله تعالى بلا واسطة لا يجب الضمان فكذا هذا هذا عندنا اما عند
الشافعى فلم يهدر بل يجب دية فى بيت المال لانه اتلفه خطا وضمان خطائه
من الاحكام من بيت المال ولو عزر زوج عرسه لترك الزينة او لاجابة
اذا دعاها الى فراشه وترك الصلوة وغسل الجنابة والخروج عن البيت
لانه يجب عليها طاعته وطاعة الله تعالى فماتت لا يهدر دمها لان المباحات
تتقيد بالسلامة كالمرور فى الطريق كتاب السرقة ركنها الاخذ
من مال الغير من جهة كونه خفية اى مستترا عن اعين الناس ومحلها السرقة
مال محرز مملوك وهو اى محل الفعل شرط له لكونه خارجا عنه ومحتاجا اليه
ونصابها قدر عشرة دراهم لما روى انه عم لا يقطع اليد الا فى عشرة دراهم
والاخذ بهذه اولى من الاخذ بما روى انه عم قطع سارقا فى ربع دينار
وقيمة الدينار فى زمنه اثنا عشر درهما فربعه ثلاثة لاحتيال الدرء فى الحد
ولان فى الاقل شبهة عدم الجناية وهى دارئة له هذا عندنا اما عند الشافعى

وضابط التعزير كل معصية ليس فيها حد مقدر ففيها التعزير
اشباه

ومالك

ومالك فمقدر ثلاثة دراهم اخذا بالاقل لانه المتيقن مضروبة من فضة احتيالا
لدرء الحد جيدة لذلك حتى لو سرق عشرة دراهم ردية لا يقطع لان نقصان
الوصف يوجب نقصان المالية كنقصان العدد فصار شبهة هذا عند الامام
اما عند ابى يوسف فلا يشترط الجودة فيقطع بالردية ان كانت تروج
لانها تميز له الجيدة بالرواج ولو كانت قيمة المسروق اقل من عشرة
مضروبة لا يكون سرقة فى حق القطع ويجعل سرقة شرعا حتى يرد العبد
به على بايعه وحكمها القطع لما سياتى فان سرق مكلف اى عاقل بالغ حرا او
عبد قطع لتعذر التنصيف فى العبد فيكمل صيانة لاموال الناس قدر النصاب
المذكور محرزا بلا شبهة احترز به عما فى حرزه شبهة كما اذا سرق من بيت
ذى رحم محرم بمكان كبيت او صندوق واخرجه منهما وان لم يكن لهما باب
او محرزا بلا شبهة بحافظ كجالس فى طريق عنده ماله او فى مسجد عنده ماله
وان لم يخرجه لما روى انه عم قطع سارق رداء صفوان من تحت راسه
وهو نايم فى محل المسجد واقر بها اى السرقة مرة واحدة قياسا على القصاص
والقذف ولان تكرار الاقرار يوجب زيادة الصدق ولا حاجة اليها
واما شرط العدد فى فلتهمة الكذب ولا تهمة شبهة ودته على نفسه هذا هنا اما عند
ابى يوسف فمرتين فى مجلسين مختلفين لان الاقرار فى حد الزنا مقدر
بعدد الشهود فكذا هنا او شهد عليها رجلان وسالهما الامام القاضى
بان قال كيف هى اى اى حال سرق لاختلافها باختلاف الاحوال حتى
ان من ادخل يده فى النقب واخذ شيئا من البيت لا يقطع فيقولان
اخرج بنفسه وبان قال ما هى لانها تطلق على تخفيف الصلوة كما قال عم
اسوء الناس سرقة من سرق من صلوته فيقولان الاخذ خفية بخلاف

السرقة الكبرى التي هي قطع الطريق و بان قال متى هي فيقولان فيما دون الشهر
قبل اذا ثبت بالاقرار لا يسال عنه لان التقادم لا يمنع عن صحته و بان
قال اين هي فيقولان في دار الاسلام و بان قال كم هي فيقولان عشرة
دراهم او اكثر منها و بان قال ممن سرق فيقولان من غير ذي رحم محرم
و بما متى بيناها هكذا قطع لكمال السرقة فان شارك جمع فيها و اصاب
كلا منهم قدر نصاب من السرقة ليكون كل واحد منهم سارقا هذا عندنا
اما عند مالك فالنصاب الواحد يكفي للجميع قياسا على قتلهم واحدا قطعوا
وان اخذ السرقة بعضهم فقط لان المعتاد بين السراق ان يتولى البعض
الاخذ و يستعد الباقون كما في السرقة الكبرى فيوجد الاخذ من الكل معنى
و قطع بالساج هو خشب ينبت في بلاد الهند يجلب منها كل ساجة منحوتة
الجوانب الاربع و بسرقة القنا هو مقصور جمع القناة اي خشب تتخذ منه
الرماح و بسرقة الابنوس هو بفتح الهمزة والبا وخشب معروف و
بسرقة الصندل هو خشب عزيز عند الناس ولا يوجد مباح الاصل
في دار الاسلام و بسرقة الفصوص الخضر وغير الخضر اي جمع الفص هو حجر
معروف و بسرقة العود و الياقوت و الزبرجد هما حجران معروفان
لانهما من اعز الاموال ولا توجد مباح الاصل في دار الاسلام فصارت كا
لذهب والفضة و بسرقة الاناء والباب المحرز حال كونهما متخذين من
خشب اي خشب كان لالتحاقهما بالصنعة بالاموال النفيسة و انما
عد هذه الاشياء لئلا يتوهم ان لا قطع فيها لكونها من جنس الخشب والحجر
المباحين في الصحاري والجبال لان الكل مال متقوم في ايدي الناس موجود
جنسها في دار الاسلام مباحة لا يؤثر كما في الذهب والفضة فصل

لا يقطع

لا يقطع بتافه اي حقير يوجد حال كونه مباحا في دارنا كخشب وحشيش
و قصب و سمك و صيد و زرنيخ و مغرة الاحمر و نورة لقيام شبهة
الشركة ولقول عائشة كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله في الشيء
التافه ولا يقطع ايضا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر يابس
كالجوز واللوز والفستق على شجر و بطيخ لقوله عم لا قطع في ثمر ولا كثر
هذا عندهما اما عند ابي يوسف فيقطع في كل شيء الا الطين والتراب والسرقين
واما عند الشافعي فلا يمنع كون الشيء مباح الاصل كالحطب ولا كونه رطبا
كالفاكهة ولا كونه متعرضا للفساد كالمرقة و بقل زرع لم يحصد لعدم
الحرز ولا يقطع في سرقة اشربة مطربة مسكرة لاحتمال اخذه للاراقة
ولا في آلات لهو لاحتمال اخذه للكسر ولا في صليب لذلك و هو شيء
مثلث كالتمثال يعبده النصارى متخذ من ذهب او فضة ولا في شطرنج
و نرد لذلك ولا في باب مسجد لعدم الحرز هذا عندنا اما عند الشافعي
فيقطع فيه ولا في مصحف ولو محلى يبلغ قيمة حليته نصابا لان للناس
لا يعزن بالمصاحف بقراءة فيكون شبهة الاذن قائمة فاذا اجتمع ما يجب
فيه القطع وما لا يجب كما لو سرق اناء ذهب او فضة فيه شراب
او ماء الورد لا يقطع للشبهة فكذا هنا هذا عندهما اما عند ابي يوسف
فيقطع في ذلك المحلى قياسا على الانفراد ولان الحلية ليست منه والكتب
الشرعية كالتفسير والحديث والفقه كالمصحف ولا في صبي حر ولو
محلى يبلغ قيمة حليه نصابا و لهذا قال لو كان المصحف و الصبي محليين لا تم
ولان الصبي ليس بمال والحلي تبع له هذا عندهما اما عند ابي يوسف فيقطع
في ذلك كما لو سرق ثوبا خلقا لا يساوي شيئا وعلى طرفه عشرة دراهم

مستردة ولا في عبد عاقل سواء كان كبيرا او صغيرا لان اخذ العاقل غصب
او خداع لا سرقة ولا في دفتر لا حساب مال فيه او فيه حساب مال قد
مضى لان المقصود منه حينئذ الكاغد فقط او مع المعاني غير المال
الا انه يقطع اذا سرق العبد الصغير الغير العاقل قياسا على الدواب هذا
عندهما اما عند ابي يوسف فلا يقطع قياسا على العبد الصغير العاقل والا
انه يقطع اذا سرق دفتر الحساب الغير المنقضي لان المراد منه الاموال
التي فيه ولا يقطع في سرقة كلب وفهد لاختلاف العلماء في ماليتهما ولانهما
يوجدان مباح الاصل ولا في خيانة في مال امن فيه ولا في خلس اي
اخذ في اليد بسرعة جهرا ولا في نهب اي اخذ على وجه العلانية قهرا
لقوله عم لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن ولا في نبش اي اخذ كفن
من قبر الميت وان كان في بيت مقفل لقوله عم لا قطع على المختفي وهو
النباش بلغة اهل المدينة ولوجود الشبهة في الملك لان الميت ليس
بمالك له لانقطاع ملكه بالموت وكذا الورثة لعدم جواز تصرفهم فيه والحد يندرئ
بها وقول عائشة سارق امواتنا كسارق احيائنا محمول على السياسة ولا في
مال عامة اي بيت المال لانه منهم ولا في مال له فيه شركة للشبهة
الدارئة له والملك من اقوى الشبهة ولا في سرقة مثل حقه من غريمه
سواء كان حالا او مؤجلا لان الحق ثابت في الحال والتأجيل تأخير المطالبة
ولو كان المسروق يزيد على مثل حقه لحصول الشركة في حق قدر الحق
ولو سرق خلاف جنس حقه قطع لانه ليس له ولاية استيفاء الدين
منه والنقود سواء كانت دراهم او دنانير جنس واحد في الثمنية
كما في الزكوة ولم يعتبر اختلافهما بالذات احتيالا لدرء الحد ولا يقطع

ثانيا في

ثانيا في سرقة ما قطع فيه اولا بعد رده الى صاحبه والحال هو بحاله
لانه صار غير متقوم في حقه ولهذا لو استهلكه لا يضمن بخلاف ما اذا
سرق غيره لانه لا شبهة في حقه وبخلاف ما اذا سرق من غيره لان تبدل
الملك كتبدل العين هذا عندنا اما عند الشافعي فيقطع كما في سرقته غيره
ومن غيره فان تغير المسروق الاول فسرق بعد القطع اولا قطع ثانيا
كغزل سرق اولا فقطع فيه اولا فنسج بعد الرد فسرق ثانيا بعد
النسج لتبدل العين اسما وصورة ومعنى ولهذا يملك الغاصب بذلك
ولا يقطع ان سرق السرقة ممن له قرابة الولاد لجريان العادة
بالبسوطة بانتفاع احدهما بمال الآخر ولهذا لا يقبل شهادة احدهما
للآخر ولجريانها بالدخول في بيت الآخر او من ذي رحم محرم منه
من بيته للمعنى الثاني او من محرم غير ذي رحم كما اذا سرق من امرأة
ابنه والدار ليست له او من ابن امرأته والدار ليست لها لان الخلوة
معها مباحة والدخول عليها للزيارة معتاد فاشتبهت شبهة الاذن
بالدخول هذا عند الامام اما عندهما فيقطع لانه سرق مال الغير
من حرز كامل بخلاف سرقة ماله اي ذي الرحم محرم منه من بيت غيره
فيقطع فيه لوجود الحرز الكامل وبخلاف مال مرضعته فيقطع فيه
ايضا لانه لا شبهة في المال حتى لا يستحق كل منهما النفقة عند الحاجة
ولا في الحرز حتى لا يجوز الدخول بلا استئذان ولا ان سرقت
من زوجها ولا ان سرق من عرس له ولو سرقا من حرز
خاص له اي لكل منهما لوجود الاذن في الدخول عادة هذا عندنا
اما عند الشافعي فيقطع لو سرقا من حرز خاص ولا العبد ان سرق

من سيده أو من عرسه اي سيده أو من زوج سيدته لثبوت الاخذ
بالدخول عادة فاختل الحرز ولا المولى ان سرق من مكاتبه لان له
حقا في ماله حتى لا يحل له تزوج امة مكاتبه ولا الضيف ان سرق من
مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا له فهو خائن
لا سارق ولا ان سرق من مغنم لوجود الشركة في خمسه فصار كمال
بيت المال ولان عليا لم يقطع السارق منه وقال ان له نصيبا فيه
ولا ان سرق ثوبا من تحت رجل في حمام ولا ان سرق نهارا من
بيت اذن في دخوله نهارا او سرق ليلا او نهارا بما اذن فيه ليلا لا
الحرز بالمكان بالاذن بالدخول واختلال الحرز بالحافظ ايضا بذلك
الاختلال لان ذلك الحرز فوق هذا الحرز فيكون الاذن كالبدل فيقطع
لو اذن نهارا فسرق ليلا لان غالب وقوع السرقة في الليل فلم
يكن الاذن في النهار اذنا في الليل او لا ان سرق شيا من بيت الدار
فاخرجه منه الى صحنها ولم يخرجه من تلك الدار وكان كلها حرزا واحدا
بان يكون صاحبه واحدا وحجراتها مشغولة بمتاعه وخدمه لعدم تمام
السرقة فيقطع ان سرق بالحرز بالحافظ لزوال يد المالك كما اخذ
او لا ان دخل بيتا وناول اي اعطى من هو خارج وان اخرج الداخل
يده او ادخل الخارج يده اما الداخل فلانه لم يخرج المال من الحرز
وان هتكه واما الخارج فلانه لم يهتكه وان اخرجه هذا عندهما اما عند
ابي يوسف والشافعي فيقطع الداخل ان اخرج والخارج ان ادخل
وان وضعه الداخل فيما بينهما واخذه الخارج ففي رواية لا يقطعان او لا ان
نقب بيتا فادخل يده فيه فاخذ شيا لانه لم يهتك الحرز على الكمال

لانه بالدخول

لانه بالدخول بخلاف الاخراج من الصندوق او الكم لان الممكن ثمه ادخال
اليد او لا ان طر اي شق صرة خارجة من كم غيره بان وضعه في داخله
وربطه من خارجه لوقوعه في كفه خارجه وهو ليس بحرز ولو عكس
يقطع لوقوعه فيها داخل وهو حرز ولو شق محل الربط ينعكس الجواز
في الوجهين لانعكاس العلة لان الكم والجيب في هذه الوجوه حرز
نفسه لان قصده قطع المسافة ان كان ماشيا او الاستراحة ان كان
جالسا لا حفظ ماله بنفسه هذا عندهما اما عند ابي يوسف فيقطع في
الوجوه كلها لانه محرز بصاحبه واذا كانت الصرة غير الكم فالحكم كذلك
او لا ان سرق جملا اي بعيرا مع الجوالق من قطار او سرق جملا اي
جوالق من ظهر البعير لان السائق والقائد والراكب يقصدون قطع
المسافة ونقل الامتعة لا الحفظ والحرز فحصل و قطع ان حفظه
ربه اي المحمل او نام عليه لان النوم عليه او بقرب منه حفظ له او قطع
ان شق الجمل واخذ منه شيا لانه حرز لما فيه ولا يقطع لو سرق الفسطاط
والجوالق لانها ليست بحرز لا نفسها او قطع ان ادخل يده في صندوق
غيره او في كمه او في جيبه ثم اخذه لانه من الحرز او قطع ان اخرج من
مقصورة دار اي حجرتها فيها مقاصير كل منها حرز على حدة بان يكون
لكل منها باب وغلق وساكن على حدة كالمدرسة الى صحنها ثم اخذه لوجود
الحرز او قطع ان سرق رب مقصورة من اخرى منها اي من تلك
المقاصير لذلك او قطع ان القى شيا من حرز في الطريق بعد ان دخل اياه
ثم خرج منه ثم اخذه لان الالقاء حيلة معتادة بين السراق لتعذر
الخروج مع المتاع او ليتفرغ لقتل صاحب الدار او ليتهيأ للفرار

بخلاف ما لم يأخذ بعد الالقاء لانه تضييع لا سرقة وبخلاف لو اخذه
غيره لعدم اخذه من الحرز هذا عندهم اما عند زفر فلا يقطع لان الالقاء
الى الخارج غير موجب له كما لو القى اليه ولم يأخذ وكذا الاخذ من السكة
كما لو اخذه غيره او قطع ان حمله على حمار فساقه واخرجه لان سيره
مضاف الى سوقه حتى لو خرج بدون السوق لا يقطع ولو القاه في نهر فاخرجه
الماء يقطع في الاصح فصل يقطع يمين السارق لقراءة ابن مسعود
فاقطعوا ايمانهما مكان ايديهما من زنده لامره عم بقطع يد السارق من
الزند ويحسم لقوله عم فاقطعوه واحسموه اي اكووه لينقطع دمه لان
الحد زاجر لا متلف ولهذا لا تقطع في الحر الشديد والبرد الشديد توقيا عن
الهلاك ثم يقطع رجله اليسرى ان عاد السرقة ثانيا لان السرقتين من
الصغرى كالسرقة من الكبرى فان عاد ثالثا لا يقطع يده اليسرى وان
عاد رابعا لا يقطع رجله اليمنى لاجماع الصحابة ويحبس فقط وقيل ويعزر
حتى يتوب ويظهر فيه سيماء التائبين فقوله عم فان سرق فاقطعوه
فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه محمول على السياسة
وقيل مطعون هذا عندنا اما عند الشافعي فيقطع تلك اليسرى في الثالثة
وتلك اليمنى في الرابعة لهذا الحديث ولانها اقوى من الاوليين لتقدم الزاجر
مرة بعد اخرى فيكون احق بالحد ولان تكرار الموجب يوجب تكرار
الموجب فان كان يده اليسرى او كان ابهامها او كان اصبعان منها
مقطوعة او شلاء او كان رجله اليمنى مقطوعة او شلاء لا يقطع يده اليمنى
في السرقة الاولى ولا رجله اليسرى في الثانية لان فيه تفويت
جنس المنفعة بطشا او مشيا فيقطع لو كان اصبعها الواحدة غير الابهام

مقطوعة

مقطوعة او شلاء لان فواتها لا يوجب نقصا ظاهرا في البطش بخلاف
الابهام لان قوتها كقوة الكل وبخلاف الاصبعين لان قوتهما كقوة
الابهام ويقطع ايضا لو كانت يده اليمنى ناقصة الاصابع او شلاء
لجواز الاستيفاء الناقص عند تعذر استيفاء الكامل او السارق
ان رده اي المسروق الى مالكه قبل الخصومة اي الارتفاع الى الحاكم
لا يقطع لانه لا يمكن الدعوى فلا يظهر السرقة بخلاف ما بعد المرافعة لانتهائها
الخصومة هذا عندهما اما عند ابي يوسف فيقطع كما بعد الخصومة والمرافعة
اليه او ان ملكه السارق بعد القضاء بهبة مع القبض او بيع لا يقطع
لان القضاء في العقوبات استيفاء فاعتبار التملك قبل القضاء هذا
عندهم اما عند زفر والشافعي فيقطع لان الملك يثبت له في الحال لا مستندا
الى وقت السرقة فلا يسقط او ان نقصت قيمته من النصاب من
حيث السعر بعد القضاء قبل القطع لان نقصان النصاب من هذه
الحيثية لا يكون مضمونا عليه فلم يوجد كمال النصاب عند الامضاء
وان نقصت منه من حيث العين يقطع لان نقصانه من هذه الحيثية
مضمون عليه فوجد كماله عنده هذا عندهم اما عند زفر والشافعي
فيقطع مطلقا او ان سرق فادعى ملكه بعد ما شهد الشاهدان بها
وان لم يبرهن عليه لا يقطع لان الظاهر صدقه في دعواه وظاهر حجته
الرفع ولان الشبهة كافية لدرء الحد هذا عندنا اما عند الشافعي فيقطع
بلا حجة لان السارق لا يعجز عنه فيؤدي الى انسداد باب الحد او ان
ادعى قبل القضاء او بعده قبل الامضاء احد السارقين ملكه بعد ما اقر
بها لا يقطع وان لم يبرهن لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث

للشبهة في حق الآخر لاتحاد السرقة آه وان لم يطالب مالكها اي السرقة اي
المسروق عند القطع ان شهد بها شاهدان وان لم يشهدا بل اقر بها اي السارق
بها فلا قطع لان المسروق منه يحتمل ان يقول اخذ ملكي او وهبته فيسقط الحد فيشترط
طلبه عند القطع نفيا لذلك الاحتمال لان السرقة حق لانها لو شهدا على السارق
بالسرقة بدون الدعوى تقبل شهادتهما فيحبس الى ان يجئ المسروق منه لاحتمال
كونه مال السارق وهو لا يعرفه هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يشترط عنده
في الاقرار لانه لا يبنى على الدعوى كما يبنى الشهادة عليها فلا يشترط حضوره
وتصديقه قال شخصان ان سرقا السرقة وغاب احدهما فشهدا على سرقتهما
او اقر بها مع ذلك الغائب قطع الآخر الحاضر لان حضور الغائب ودعوى انه
ماله وهم مجرد فلا يكون معتبرا فاذا حضر هو وعليه تلك البينة وقطع بخصومة
ذي يد حافظة كمودع ومثل غاصب ومثل صاحب ربوا بانه باع دينارا بدينارين
وقبضهما فسرقا من يده ومثل مستعير ومثل مستاجر ومثل مضارب و
مثل مستبضع ومثل قابض على سوم الشراء ومثل مرتهن حال قيام الرهن
بعد قضاء الدين والاب والعرص ومتولي الوقف من سرقا منهم لان يد
كل منهم صحيحة في حق الاسترداد فتكون صحيحة في حق القطع هذا عندهم اما عند
زفر والشافعي فلا يقطع لان كلا منهم لا يملك الخصومة عليه مع بقاء اليد فلان لا يملكها
مع انتفائها اولى وقطع بخصومة المالك من سرق منهم اي المذكورين وبعد
فالاجر لا يقطع بخصومة المقطوع والمالك من سرق من سارق قطع لان السرقة
توجب القطع اذا كان من يد المالك او الامين او الضمين ولم يوجد من ذلك
لان السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين وقطع بخصومة احدهما
من سرق من سارق لم يقطع لان يده صحيحة وقطع عبد محجور او ماذون

اقر

اقر بسرقة قائمة او مستهلكة صدقه المولى او كذبه بان قال هو ملكي ورد عنه
تلك القائمة الى مالكها لان اقرار المحجور بالقطع يوجب ان يكون المال المسروق
منه لعدم امكان القطع بمال المولى فيدفع اليه ولان الماذون يملك الاقرار
بالمال هذا عند الامام اما عند زفر فلا يقطع مطلقا ايضا لان اقرار العبد
بالحدود والقصاص وان كان ماذونا لا يصح لان الاذن لم يتناولهما لكن
ان كان محجورا لا يرد المال الى المالك بل يكون للمولى ان كذبه وان كان ماذونا
يرد اليه لان اقراره لا يوجب تلف نفسه او اعضائه وان تضرر به المولى لكنه
غير متهم فيكون ضرره فوق ضرر المولى واما عند ابي يوسف فيقطع و
يرد القائمة ان كذب المحجور لان اقراره بها اقرار على نفسه في حق القطع
فيصح واقرار على المولى في حق المال فلا يصح واما عند محمد فلا يقطع ولا يرد
ان كذبه لان اقرار العبد لا يصح على المولى فلا يثبت التابع والقطع مع
الضمان لا يجتمعان كالحد مع العقر ولذا قال ما قطع به ان بقي رد الى مالكه
لقيام ملكه وان لا يبقى لا يضمن المقطوع اياه وان اتلف لقوله عم لا غرم
على السارق بعد ما قطعت يمينه هذا عندنا اما عند الشافعي فيجتمعان قياسا
على شرب خمر الذمي ولا يضمن من سرق سرقات مرات من اقوام شتى
فقطع بكلها او بعضها اي بخصومة الكل او الواحد منهم شيئا منها لان الواحد
اذا قذف جماعة وحد بخصومة احدهم يقع للكل فكذا هنا هذا عند الامام
اما عندهما فيقع للخاصم فيضمن للبواقي اموالهم لان الرجل اذا قطع يمنى رجلين
فحضر احدهما يقطع يمينه عن الذي حضر ويضمن للذي لم يحضر دية يده فكذا
هنا ولا يضمن قاطع يسار من امر بقطع يمينه او يده بسرقة ولو قطعه الجلاد
لان المامور او غيره اتلف يسارا واخلف يمينا خيرا منه لان مقطوع

اليد لا يقطع ثانيا فلا يعتد اصلا فامكن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع
هذا عند الامام اما عندهما فيضمن ارشه لسقوط القصاص بالشبهة لو قطعه احد
بلا امر بقطع اليمين لانه خالف الامر كما لو قطع بغير امر لا في الامر بقطع اليد
لاطلاقها عليهما ولا بالقطع بقول السارق هذه يميني لكونه بامره اما عند
زفر فيضمن ولو خطا لانه قطع يدا معصومة والخطا في حق العبد غير موضوع
ثم السارق يضمن المسروق في العمد والخطا في معرفة اليمين من اليسار
لانه لم يقطع حدا ولا يضمن في الخطاء في اجتهادها وآية السرقة **فصل**
وقطع من شق ما سرقه كالثوب شقا فاحشا في الدار ثم عند الشق خرج من الحرز
وساوى قيمته عشرة يوم الشق واختار المالك تضمين النقصان واخذه
مشقوقا لان العيب الفاحش سبب للملك عند اداء الضمان لا في الحال
ولم يوجد وهذا الضمان بالشق لا بالسرقة فلم يجمع القطع مع الضمان
هذا عندهما اما عند ابي يوسف فلا يقطع لان ذلك العيب سبب له فخير المالك
بين ترك الثوب وتضمين قيمته صحيحا وبين الاخذ وتضمين النقصان فخرج
بعير سبب الملك قياسا عند تمام السرقة كما لو اشترى ثوبا على ان البايع بالخيار
ثم سرقه ثم فسخ البيع وان اختار المالك تركه وتضمين قيمته صحيحا لا يقطع
لا يقطع من سرق شاة فذبح في الدار فاخرج مساويا قيمتها عشرة يوم
الذبح لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن جعل ما سرقه دراهم
او جعله دنانير قطع وردت تلك الدراهم والدنانير الى المالك لعدم تقوم
الصنعة هذا عند الامام اما عندهما فلا ترد لتقومها فصارت شيئا آخر كما في
الغصب ان شاء الله تعالى فان حمره اي الثوب المسروق او صفره فقطع
فلا رد الى المالك لان صبغ السارق في الثوب قايم صورة ومعنى بدليل

ان للمالك

ان للمالك ان ياخذه على قول محمد مع ضمان ما زاد الصبغ في القيمة وثوب المالك
قايم صورة لا معنى بدليل ان الثوب لو هلك او استهلك قبل القطع او بعده لا يضمن
السارق فيرجح جانب السارق بخلاف الغصب لان حق كل واحد منهما قايم
صورة ومعنى فاستويا فيرجح جانب المالك لان الغاصب جان ولان الثوب
اصل والصبغ تبع فيكون اعتبار جانب الاصل اولى فياخذه الثوب ويعطي
الغاصب ما زاد في القيمة بالصبغ هذا عندهما اما عند محمد فيرد مع ضمان
ما زاد الصبغ في القيمة للسارق قياسا على الغصب ولا ضمان لان القطع مع
الضمان لا يجتمعان وان سود الثوب المسروق رد الى المالك مجانا لان السواد
نقصان وهو لا يمنع الرد كعيب آخر هذا عند الامام اما عند ابي يوسف
فلا يرد لانه زيادة وهي تمنعه واما عند محمد فكقولهما اذا حمره **باب**
قطع الطريق وهي السرقة الكبرى اما كونها سرقة فلانه اخذ المال خفية عن
الامام كما ان الصغرى اخذه خفية من المالك واما كونها كبرى فلتغلظ حدها
من قصد حال كونه معصوما مسلما او ذميا على معصوم مسلم او ذمي لا حربي
اذ لا حد في قطعه فاخذ القاصد قبل اخذ شي وقبل جرح وقتل حبس حتى
يتوب ويظهر فيه سيماء الصالحين لان الآية النازلة في حقها فسرت على
هذا الوجه وان اخذ القاصد مالا ولم يجرح ولم يقتل والحال نصيب كل من
القاصدين منه اي ذلك المال نصاب قطع يده اليمنى كما في الصغرى ورجله
من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة لان جنايتها اغلظ من جناية الصغرى
لان المسافر يسير معتمدا على الله تعالى على الكمال فالمعترض له محارب الله
فتغلظ عقوبتها وان قتل بلا اخذ قتل بلا قطع لانه عوقب بهذا حدا لا قصاصا
فلا يعفوه ولي ولا يصالحه لان القتل حق الشرع كالقطع لا حق الولي وان قتل

واخذ مالا قطع اولا للاخذ ثم قتل ثانيا وصلب ميتا ثالثا للقتل بهذه جزاء
واحد او قتل اولا بلا قطع وصلب اكتفاء بحصول المقصود او صلب
اولا حيا بلا قطع وقتل قبله لذلك الاكتفاء ويبعج اي يشق بطنه برمح حتى يموت
ويترك ثلاثة ايام مبالغة في الزجر لا بعدها لئلا يتاذى الناس به لتغيره
وذلك ان قطع الطريق وان كانت جناية واحدة معنى لكنها متعددة صورة
وهو اخذ المال والقتل وكل جزاء عند الانفراد فالقاضي ان شاء مال الى جهة
الاتحاد وان شاء مال الى جهة التعدد وهذا عند الامام اما عندهما فيقتل فقط
او يصلب فقط ولا يقطع لانها جناية واحدة لدخول حد ما دون النفس
في حدها كدخول حد السرقة في الرجم فيكتفى بعقوبة واحدة وما اخذ المقطوع
او المقتول من المال فتلف وكذا ما جرح وما قتل لا يضمن لان الحد مع الضمان
لا يجتمعان كما في الصغرى وبقتل احدهم فقط حدوا على التفاصيل المذكورة
لان الحد جزاء المغالبة والمحاربة وهي تحصل بالجميع ولهذا كان الردء
في الغنيمة كالمقاتل واما حد الزنا فجزاء اللذة لا المعاونة فيختص بالزاني الملتذ
ولا يعم المعاون هذا عندنا اما عند الش فيحد ذلك الاحد القاتل فقط
كما يحد الزاني فقط وحجر لهم وعصالهم كسيف لهم لان قتلهم يجب بطريق
الحد لا بطريق القصاص حتى يشترط التساوي فاذا جرح واخذ قطع
وهدر جرحه لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا
للعبد كما سقطت عصمة المال لان النفس تجري مجرى الاموال وان جرح فقط
او قتل بحديد عمدا او خطاء واخذ المال فتاب قبل الاخذ سقط الحد فيخير
الولي فان شاء قتل في العمد واخذ الدية في الخطاء وان شاء عفا ويضمن
مالا هلك او استهلك لسقوط الحد وعلى هذا اذا جرح واخذ مالا دون

النصاب

النصاب او الاشياء التي لا يقطع فيها كالاشياء التافهة والتي خارج الحرز الفناء
او ان كان منهم اي القطاع غير مكلف كصبي ومجنون او كان منهم ذو رحم محرم
من القافلة المارة المقطوع عليها لا يحد الباقون ايضا كما لا يقتل شريك المخطئ
والعامد في القتل وشريك الصبي والمجنون والاب والمولى والسبع فيكون الامر
للولي على ما ذكر هذا عندهما اما عند ابي يوسف فاذا كان منهم غير مكلف
فباشر العقلاء يحد الباقون او ان قطع بعض القافلة المارة على البعض
لا يحد لان الحرز واحد فصارت القافلة كبيت واحد او ان قطع الطريق ليلا
بمصر او بين مصرين او نهارا بمصر او بين مصرين ليس بينهما مسافة قصر فلا يحد لان
قطعه بانقطاع المارة ولا يوجد ذلك في هذا لان الظاهر لحوق الغوث ويكون
للولي قوده في العمد او ارثه في الخطاء وعفوه على ما ذكر هذا عندنا اما عند الشافعي
فيحد كما في المفازة وفي الخنق هو من صور القتل بالمثقل دية على عاقلته ومن
اعتاده قتل به سياسة دفعا للشر ولم تمر قبله سيجي شرح هذا في موضعه ان شاء
الله تعالى **كتاب الجهاد** اي القتال مع المخالفين لاعزاز الدين و
هو رافع المعصية هو فرض كفاية بدءا اي ابتداء اي اذا لم يكن النفير عاما على
جميع المسلمين حتى ان قام به بعض منهم سقط الفرض عن ذمة الباقين لحصول
المقصود وهو اعلاء كلمة الله تعالى كصلوة الجنازة ورد السلام والكل ان
تركوا الجهاد اثموا كترك ساير فرض الكفاية لا يفرض على صبي لانه ليس بمخاطب
ولا على عبد لان حق المولى مقدم على فرض الكفاية ولا على امراة لان حق الزوج
مقدم عليه ولا على اعمى ولا مقعد ولا مقطع من اليد او الرجل لعجزهم عن القتال
وهو فرض عين ان هجموا اي الكفار على المسلمين اي اذا كان النفير عاما على الكل
من اهل البلاد والقرى المهجومة لان المقصود لا يحصل الا بقيامهم للغزو

الغزو انضافا وانقلالا اي شيوعا وشبانا فيخرج العبد بلا اذن سيده وتخرج المرأة
بلا اذن من زوجها لتقدم فرض العين على حقهما وكره الجعل بالضم والسكون اي
كره اخذ الامام مالا من المسلمين للغزاة مع وجود فيء اي مال في بيت المال لانه
يشبه الاجرة وحقيقتها على الطاعة حرام فيكره ما يشبهها واخذه بدونه وقد
اضطر المسلمين اليه لا يكره اذ لا يوجد الحجاد من الكل من البعض بالمال ومن الآخر
بالنفس ولوجوب تحمل الضرر الادنى لدفع الاعلى فان حوصروا اي الكفار بان
دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة من مداينهم او حصنا من حصونهم دعوا
اي الكفار بان دعاهم المسلمون الى الاسلام فان اسلموا كفوا عن القتال لحصول المقصود
امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله واكتفى بكلمة التوحيد لانهم كانوا
يعتقدون الشرك فاذا وحدوا علم بذلك انهم آمنوا بمحمد لانهم لا يفرقون ذلك الا منه
عليه السلام فان ابوا عن الاسلام فالى الجزية دعوا ان كانوا من اهلها وبينوا كميتها
ومتى يجب قطعا للمنازعة فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا لقول علي انما
بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا يقاتل من لم يبلغه الدعوة
الى الاسلام لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا والدعوة ندبت
مرة بعد اخرى لمن بلغته مبالغة في الانذار فان ابوا عن الجزية ايضا حوربوا
بالمنجنيق كما نصبه رسول الله عم على اهل الطائف وقع تحريقهم بالنار لانه عم حرق
البويرة وقع تغريقهم بالماء وقع رميهم لكسر شوكتهم ولو كان معهم مسلم او تترسوا
لانه لو امتنع القتال لذلك لانسد باب القتال الثابت بالآية لكن كان الرمي بنيتهم
اي الكفار لا يكون بنيته اي المسلم لان الطاعة بحسب الطاقة وان قتل فلا دية
ولا كفارة لان الجهاد فرض فلا يجامع الغرامة كتعزير وحد وكالبزاغ والفصاد
هذا عندنا اما عند الشافعي فتجبان لانه قتل مسلما خطأ ولان الجواز للضرورة

لا ينافي

لا ينافي الضمان كاكل مال حالة المخمصة وقع قطع شجرهم وقع افساد زرعهم بلا غدر
اي خيانة ونقض عهد وبلا غلول اي سرقة من المغنم لانه جناية وبلا مثلة اي
قطع اعضاء الاسارى لقوله عم لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا وبلا قتل غير مكلف
ولا قتل شيخ فان ولا قتل اعمى ولا قتل مقعد ولا قتل امرأة لان من ابيح قتله هو
المحارب وهم ليسوا منهم هذا عندنا اما عند الشافعي فيقتل ذلك الشيخ والاعمى
والمقعد الا اذا يقتل من كان منهم ملكة للقوم او كان مقاتلا منهم او كان ذا مال
يحث به على القتال او ذا رأي في الحرب لان في قتله كسر شوكتهم ويقتل الرهبانيون
واهل الصوامع الذي يخالطون الناس او يدلون على عورات المسلمين لوجود
مبيح القتل وبلا قتل كافر اي لا يقتل ابنه المسلم بداية فيقتله اذا لم يكن دفعه
الا بقتله كما ان الاب المسلم اذا شهر سيفا على ابنه المسلم ولا تمكن دفعه الا
بقتله فللابن ان يقتله فهذا اولى فيتوقف ذلك الابن اذا امكن ويشغله ويلجئه
ليقتله الآخر فيقتل غير ابنه المسلم لانه يجب عليه احياؤه فينافيه قتله وبلا اخراج
مصحف لانه تعريض له على الاستخفاف وبلا اخراج امرأة لانه تعريض لها على
الفضيحة الا انهما يخرجان في جيش عظيم يؤمن عليه لان الغالب السلامة وهو كا
لمحقق فصل والكفار صولحوا ان كان المصالحة خيرا لانها قتال معنوي
لو لم يكن منهم مال لنا ولو كان منهم مال لنا لان الموادعة اذا صحت بلا مال فمعه
اولى ان كان لنا به اي الصلح او المال حاجة فيكون كالجزية قبل حصارهم فلا يخمس
وكالغنيمة بعده فيخمس ولا يدفع المال اليهم لانه الحاق العار الا لخوف الهلاك
لان تحمل الضرر الخاص واجب دفعا للضرر العام وان لم يكن المصالحة خيرا فلا
يترك قتالهم ولا يؤخر بلا عذر لكونه فرضا وبعد المصالحة مدة نبذ اي نقض
مصالحتهم مع اخبارهم بذلك تحرزا عن الغدر المنهي عنه ان كان خيرا اي النبذ

القفع المسلمين فقوتلوا بعده لانه عدم نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة
وقاتلهم وقوتلوا ايضا قبل نبذ لو خانوا بدأ وعلم ملكهم بالخيانة لانه لا حاجة الى نبذ
الابعوض وصولح المرتد ويؤخر القتال طمعا في اسلامه بلا مال لانه ليس باهل
للجزية لا يبيعون ان شاء الله تعالى ولا رد بماله ان اخذنا ماله لانه غير معصوم و
لا يبيعوا [illegible] منوا اهل الحرب ولا خيل ولا حديد منهم لان ذلك تقوية الكفرة
على قتال المسلمين ولو كان البيع بعد صلح لانه على شرف النقض وصح امان حر
مسلم وحده وامان حرة مسلمة وحدها كافرا او كافرين او جماعة او اهل حصن
فلا يحل لاحد من المسلمين قتالهم كالشهادة بهلال رمضان ولقوله عم المؤمنون
يتكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اي يتماثل دماؤهم في القصاص و
ويعطي الامان الموقت والمؤبد اقلهم وهو الواحد فان كان ذلك الامان
شرا ونقضه نبذ كما امن الامام بنفسه ثم راى المصلحة في النبذ واؤدب
معطيه لسبقه على راي امامه ولغا امان ذمي وذمية اهل الحرب لموافقتهم
في الاعتقاد ولغا امان اسير مسلم معهم وامان تاجر مسلم معهم وامان
من اسلم ثمة اي في دار الحرب ولم يهاجر اي دار الاسلام لئلا ينسد باب
الفتح ولانهم يخافون بهم ولغا امان صبي محجور عن القتال وان كان عاقلا لانه عقد
وعقود المحجور لا تصح كالبيع وغيره واما صحة امانه المؤبد وهو عقد الذمة مع
الكفار فلكونه مفروضا عند مسالتهم ذلك العقد واسقاط الفرض نفع فاغتفر فا
هذا عند الامام اما عندهما فيصح الامان الموقت من الصبي العاقل قياسا على
امانه المؤبد ولغا امان عبد محجور عن القتال لما مر ان عقد المحجور لا يصح
وان الامان ينبني يفترقان فلا يستلزم صحة المؤبد منه صحة الموقت منه هذا عند الامام
اما عندهما فيصح لقوله عم امان العبد امان وقياسا على المؤبد الا انه اما نهما

لايلغوا

لا يلغوا اذا كان ماذونا للقتال من المولى والمولى يتحقق الخوف منهما ولغا امان
مجنون لعدم خوفه عن اعداء الدين الهادمين اياه على ما ينبغي باب
المغنم وقسمتها بعد القهر كالامان فان شاء الامام خمس اهل ما فتح قهرا [illegible]
وارضه ثم قسم الامام ما بقي منه بين الجيش اي خمس ما فتح عنوة ثم قسم
باقيه كما فعله عليه في خيبر وان شاء اقر اهله عليه اي على املاكهم بجزية على رؤوسهم
وخراج على اراضيهم نظرا لمرة يجيء نجدة كما فعله عمر في سواد العراق حين
افتتحها وان شاء قتل الاسرى تقليلا لمادة الفساد وان شاء استرقهم
لينتفع بهم المسلمون او ان شاء تركهم احرارا ليكونوا ذمة لنا كما فعله عمر ونفى
منهم اطلاقهم مجانا ابد دون الاسترقاق والذمة لعدم الفائدة هذا عندنا اما عند
الشافعي فيجوز ونفى فداؤهم بالمال والنفس لان في عود الاسارى اليهم
تقوية لهم هذا عند الامام اما عندهما فيجوز بالنفس لان تخليص المسلم اولى
من قتل الكافر واما عند الشافعي فيجوز مطلقا ونفى ردهم الى دارهم لانه
تقوية الكفرة ونفى عقر دابة شق نقلها ولم تقدر ان تخرج الى دار الاسلام
لانه مثلة ولكن ذبحت لان الذبح يجوز لغرض صحيح ولا غرض اقوى من كسر
شوكتهم واحرقت بالنار لئلا ينتفع بها الكفار هذا عندنا اما عند الشافعي
فتركت لانه عم نهى عن ذبح الشاة الا لاكله واما عنده فيجوز العقر لان المقصود
هو الاخراج عن الانتفاع المعتبر ونفى قسمة مغنم ثمة اي في دار الحرب
حتى يخرج الى دار الاسلام لانه عم قسم غنائم بدر بالمدينة ولو ملكوا لا اخر
القسمة لان تاخير الحق عن المستحق لا يصح من وجه ولهذا يدخل في القسمة
خيار الرؤية والشرط فلا يجوز بيعها هناك فكذا هذه هذا عندنا اما عند
الشافعي فيجوز بعد انهزام الكفرة بناء على ان الغنائم تملك للغانمين بنفس الاخذ

بنفله

لا عم قسم غنايم خيبر فيه وقسم غنايم اوطاس فيه الا انه قسم بين الغزاة
ابدا على الجهاد الى دار الاسلام فيرد ههنا فيقسم ثانيا بينهم تملكا والردء
اي العون كالمقاتل في المغنم لاستوائهم في السبب وهو مجاوزة الدرب
الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب على قصد القتال لا على قصد التجارة
هذا عندنا اما عند الشافعي فلا لاستوائهم في شهود الوقعة لقوله عم الغنيمة
لمن شهد الوقعة ومدد لحقهم ثمه اي في دار الحرب ولو بعد القتال كمقاتل
فيه اي المغنم لما مر هذا عندنا اما عند الشافعي فلما مر ايضا لا لمقاتل فيه سوقي
من العسكر لم يقاتل لان مجاوزته عن الدرب على قصد التجارة لا على قصد
القتال ولهذا لو قاتل كان له نصيب منه هذا عندنا اما عند الشافعي فله
سهم مطلقا لقوله عم الغنيمة لمن شهد الوقعة ولا لمقاتل من مات ثمه اي
في دار الحرب فلا يورث مقدار نصيبه لعدم التملك ثمه هذا عندنا اما عند
الشافعي فهو شك فيه ويورث نصيبه لحصول التملك ثمه ويورث قسط
من مات ههنا اي في دار الاسلام لحصول التملك ههنا وحل لنا بعد دخولنا
ثمه اي في دار الحرب طعام وعلف لدوابنا وحطب ودهن وسلاح
اي السلاح حاجة لنا بان لم نجد غير سلاح الغنيمة فلم يجز القتال به اذا وجدنا
بلا قسمة بيننا لان الضرورات تبيح المحظورات فالكر وها هنا اولى لا يحل
لنا هذه المذكورات بعد الخروج منها اي دار الحرب لزوال الضرورة المبيحة
ولتأكد حقهم بالاخراج ولهذا يورث نصيبه بعده فلا ينتفع بدون اذن
الباقين ولا يحل لنا بيعها ولا تمولها لعدم الملك قبل الاحراز وان فضل شيء
منها رد ذلك الفضل الى المغنم قبل القسمة وبعدها يتصدق بالطعام والعلف
ان كان غنيا وينتفع به ان كان فقيرا لانه صار كاللقطة ومن اسلم ثمه اي

فدار

في دار الحرب عصم اي احرز نفسه لان الاسلام ينافي ابتداء الاسترقاق و
عصم طفله لكونه مسلما تبعا باسلامه لاتحاد الدار وعصم مالا معه ليبقى يده
على ايدي الغانمين ولقوله عم من اسلم على مال فهو له او مالا اودعه معصوما
مسلما او ذميا لان يد المودع يد المالك فلو جاءنا فاسلم ههنا لا يحرز ماله وولده
ثمه بلا اختلاف لا يعصم ولده حال كونه كبيرا ولا عرسه لانهما حربيان ولا حملها
لانه جزء الام الحربية هذا عندنا اما عند الشافعي فيعصم لانه مسلم تبعا لابيه
كالمنفصل من الام ولا عقاره لانه تبع لدار الحرب والتبع لا يفارق المتبوع
هذا عندهما اما عند ابي يوسف والشافعي فيعصم قياسا على المنقول ولا عبده
حال كونه مقاتلا لانه بالتمرد على مولاه صار تبعا للدار ولا ماله مع حربي
او ذمي او مسلم بغصب او مع حربي بايع وديعة لان يد الغاصب والحربي
ليست كيده فيصير محرزا بالاسلام هذا عند الامام اما عندهما فيحرزه فيهما
لانه لما عصمت نفسه بالاسلام عصم ماله تبعا لها ولان يد المودع كيد المودع حكما

فصل وفي الاستحقاق يعتبر وقت المجاوزة عن الدرب المضيق في الجبال
بين دار الاسلام ودار الحرب فمن دخل دارهم حال كونه فارسا فنفق اي
هلك فرسه وقاتل راجلا فله سهمان هما سهم فارس لان نفس المجاوزة قتال
معنوي لان لحوق الخوف بها بعدها على الدوام ولان الوقوف على الفارس
والراجل حالة الحرب متعسر فاقيم مجاوزة الدرب مقامه هذا عندنا اما عند
الشافعي فله سهم راجل قياسا على من باع فرسه وقاتل راجلا ولقوله عم
الغنيمة لمن شهد الوقعة ومن دخلها حال كونه راجلا فشرى فرسا فله سهم
واحد هو سهم راجل فيخرج خمس الغنيمة اولا ثم يقسم الباقي بين الغزاة للفارس
سهمان سهم له وسهم لفرسه وللراجل سهم لان الفرس تبع فلا يزيد على سهمه

على اصله هذا عند الامام اما عندهما فللفارس ثلاثة اسهم سهم له وسهمان
لفرسه وللراجل سهم ايضا لانه عم اعطى للفارس ثلاثة اسهم وللراجل
سهما ولا يسهم الا لفرس ولكن لشخص واحد لان ما زاد على الواحد فضل
لان الواحد لا تقاتل الا على فرس واحد مع ان الاستحقاق بالقتال هذا
عندهما اما عند ابي يوسف فيسهم لفرسين ايضا لان الواحد لا يكتفى بواحد
فيحتاج الى اخر ولا يسهم لبعير وبغل وحمار لانه لا يقاتل عليها ولا يسهم
لعبد ولا صبي ولا ذمي ولا امراة ولكن رضخ اى اعطى لهم اى لكل منهم
شيئ قليل من سهم الراجل من غير الخمس على حسب راى الامام اذا قاتل
العبد والصبي وتداوت المراة الجرحى وقاتل الذمي او دل على الطريق لما
روى ان ابن عباس فعل كذا لانحطاط رتبة التبع عن المتبوع لا من الخمس
لان كلا منهم استحق الرضخ بالقتال فيكون من جملة الغانمين هذا عندنا اما
عند الشافعي فمن الخمس لان غيره للغانمين وهم ليسوا منهم ولهذا لا يسهم لهم
فصــــل والخمس المخرج من الغنيمة خمسة اسهم بل ستة لظاهر قوله تعالى
واعلموا انما غنمتم من شيئ فان لله خمسه وللرسول ولذى القربى واليتامى
والمساكين وابن السبيل لكنه اليوم ثلاثة لانه ذكر اسم الله تعالى في اوله
للتبرك وان سهم عم وسهم ذوى القربى سقطا بموته عم فبقي ثلاثة
فاندرج ذوى القربى فيمن بعدهم ولذا قال سهم لليتيم سواء كان من
ذوى القربى اولا وسهم لاجل المسكين سواء كان منهم اولا وسهم
لاجل ابن السبيل سواء كان منهم اولا لان الخلفاء الاربعة قسموا الخمس
على ما قلنا وكفى بهم لنا قدوة ولكن قدم فقراء ذوى القربى عليهم اى
على غيرهم في كل طائفة ترجيحا للقرابة فهذه الثلاثة مصارف الخمس لا على

سبيل

سبيل الاستحقاق حتى لو صرف الى صنف واحد منهم جاز ولا شيئ لغنيهم
من الخمس لان عمر كان يعطى فقرائهم لا اغنيائهم ولقوله عم يا معشر بني
هاشم ان الله كره لكم غسالة ايدى الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس
الخمس من الغنيمة فتلك الاوساخ هي الزكوة وهي للفقراء فكذا ما قام مقامها
وذكره قوله تعالى في قوله تعالى فان لله خمسه للتبرك باسمه في افتتاح الكلام
لا للاستحقاق لان الدنيا والاخرة وما فيها لله تعالى وسهم النبي صلى الله عليه وسلم
من الخمس سقط بموته لانه استحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي في
السقوط بموته وهو شيئ كان للنبي عم يصطفيه لنفسه من الغنيمة قبل
التخميس مثل درع او سيف او جارية وكذا سهم ذوى القربى لان العبد
مناف اربعة بنين هاشم ومطلب وعبد شمس ونوفل ورسول الله عم
من بني هاشم فانه محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف و
عثمان من بني عبد شمس وجبير من بني نوفل فلما قسم رسول الله عم غنايم
خيبر قسم خمس ذوى القربى بين بني هاشم وبني مطلب فجاء عثمان وجبير الى رسول
الله عم فقالا لا ننكر فضل بني هاشم لانهم اولاد جدك وبنو مطلب عبد شمس
وبنو نوفل اولاد اخي جدك وولد جد الانسان اقرب من ولد اخي جده
ولكن نحن وبنو مطلب في القرابة اليك على السواء فما بالك اعطيتهم وحرمتنا
فقال النبي عم انهم لن يزالوا معي في الجاهلية والاسلام هكذا وشبك بين
اصابعه فعلم من هذا ان معنى قوله ولذى القربى لذى قرب القرابة والمصاحبة
لا الذى قرب القرابة بدونها وقد فاتت تلك المصاحبة بفواته عم ففات
الاستحقاق الثابت بها لانتفاء احدهما هذا عندنا اما عند الشافعي فلفقراء بني
هاشم وبني مطلب واغنيائهم خمس الخمس للذكر مثل حظ الانثيين جملا

لمعنى قوله تعالى ولذي القربى على الذي قرب القرابة من غير اعتبار الحاجة
ومن غير فصل بين فقيرهم وغنيهم للفقراء بني عبد شمس وبني نوفل واغنيائهم
لهذا الحديث وسهم النبي عم يصرف للخليفة بعده لانه نايب عنه فلم يسقط
من اخماس الخمس شيء فلم يندرج افي غيرهم كما في عهده عم ومن دخل
دارهم بقوة جماعة او باذن من الامام فاغار الكفار خمس لانه غنيمة والاذن
نصرة كالمنعة الا انه لا يخمس ما اخذه منهم من لا منعة له ولا اذن من المتلصص
الواحد والاثنان لانه ليس بغنيمة لانها ما يملك بالجهاد والقهر وهذا
ليس كذلك فيكون اكتسابا بالمال كالاحتطاب والاصطياد هذا عندنا اما
عند الشافعي فيخمس لانه غنيمة كما لو اخذه من له قوة او اذن وللامام ان ينفل
التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا للغزاة لقوله تع
يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال فيقول من قتل قتيلا اي مستحق القتل
فله سلبه او يقول لسرية اي عسكر جعلت لكم الربع او الثلث او النصف
بعد رفع الخمس او قبله لا يقول ذلك بعد الاحراز هنا اي في دار الاسلام
لتأكد حق الغانمين بالاحراز ولهذا يورث عنه لو مات الا ان له ذلك بعد
الاحراز هنا من الخمس فالحق لهم فيه وسلبه ما معه حتى مركبه وما عليه لا
غير فما كان مع غلامه او على فرس اخر من امواله فهو غنيمة وهو اي سلب
المقتول لكل لا للقاتل للقاتل ان لم ينفل الامام لقوله عم ليس لك من سلب
قتيلك الا ما طابت نفس امامك بحكم اي بتنفيل ولانه مال اخذه بقوة الكل
فيقسم بينهم واخذ ابي قتادة اسلاب عشرين قتيلا له بتنفيله عم بقوله
عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه فهذا تنفيل لا وضع شريعة هذا عندنا
اما عند الشافعي فهو للقاتل وان لم ينفل لاخذ ابي قتادة تلك الاسلاب

وحلا

وحلا لهذا الحديث على وضع الشريعة باب استيلاء الكفار على
اهل الحرب وعلى غيرهم اذا سبى بعضهم بعضا منهم واخذوا مالهم ملكوه
لان مال اهل ورقابهم مباحة لعدم العصمة بالاسلام وداره ومتى ورد
الاستيلاء على مال مباح يصير سببا للملك كالاصطياد واذا اخذ بعيرا ند اي فر
اليهم منا ملكوه لانه لا يد للبعير كالعبد لتظهر على نفسه بالخروج من دارنا
فيدفع يد الكفار عنه او اذا غلبوا على اموالنا واحرزوه بدارهم ملكوه
لان الاستيلاء والاحراز سبب لثبوت الملك في حقنا فيجب ان يكون
سببا في حقهم لان السبب لا يختلف بالنسبة كالبيع والهبة هذا عندنا
اما عند الشافعي فلا يملكونه لانهم ساقوا ناقة رسول الله عم مع المسلمين
وفيهم امراة وجدت فرصة فركبتها ورجعت ونذرت ان تنحرها
ان اسلمت منهم فقال عم في حقها لا نذر فيما لا يملكه ابن ادم ولو ملكوها
ملكت هي منهم لا يملكون حرنا ولا مدبرنا ولا ام ولدنا ولا مكاتبنا لان
هولاء لا يملكون سائر الاسباب كالبيع والهبة لثبوت الحرية فيهم من
وجه فكذا بالاستيلاء ولا عبدنا ولا امتنا حال كونه ابقا الى دار الحرب
ودخل بها ان لم ياخذوه وان اخذوه وقيدوه فهما لمولاهما القديم
بغير شيء مغنومين كانا او مشتريين او وجدا مسلمين لانهما لما انفصلا من
دار الاسلام ظهرت يدهما على انفسهما لزوال يد المالك بخلاف الدابة
لانه لا يد لها على نفسها وبخلاف المتردد في دار الاسلام لان يد المولى باقية
ولهذا لو وهبه من ابنه الصغير تصح هذا عند الامام اما عندهما فيملكونه
ان اخذوه قهرا قياسا على المتردد في دار الاسلام وعلى الدابة المنفلتة
فياخذه القديم من المشترك والموهوب له بقيمته ونحن نملك بالغلبة

عليهم حرتهم لانه رقيق في حقنا للاستنكاف من المشترك والموهوب
له وكذلك ما هو ملكهم لان الاستيلاء سبب الملك ومن وجد منا ماله في
الغنيمة اخذه بلا شيء ان لم يقسم بين الغانمين لغلبة العدو لعموم الشركة
واخذه بالقيمة ان قسم بينهم لقوله عم ان وجدته بعد القسمة فهو لك
وبالقسمة ولئلا يكثر ضرر الماخوذ منه لزوال الشركة واخذه بالثمن
ان شراه منهم تاجر دخل في دارهم ثم اخرجه الى دار الاسلام لان
الشرى سبب الملك كالقسمة واخذه بالقيمة ان شراه بفاسد او وهبه
له العدو ليعتدل النظر من الجانبين وان اخذ ذلك التاجر ارش عينه
حال كونه مفقودة فلا يحط المالك من الثمن قدر الارش لصحة ملك التاجر
ولان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن وان شاء المالك تركه فان اسر
عبد من زيد فبيع فاشتراه بكر بمائة ثم اسر من بكر فاشتراه عمرو بمائة
ايضا كذا المذكور اولا فللمشتري الاول هو بكر اخذه من المشتري
الثاني الذي هو عمرو بثمنه الذي هو المائة ثم لسيده الذي هو زيد
اخذه منه اي من الاول بالثمنين اللذين هما المائتان لانه قام عليه
بهما وقبل اخذ المشتري الاول اياه فلا يأخذه السيد لان الاخذ لمن
وقع الاسر على ملكه فلو ابق منا عبد بمتاع وفرس الى الكفار فاخذوه
فشراهما منهم رجل منا فاخرجه الى دار الاسلام اخذ المولى ذلك العبد
مجانا واخذ غيره بالثمن اي بحصتهما منه لما انهم لا يملكون العبد
الآبق هذا عند الامام اما عندهما فان شاء اخذ الكل بالثمن قياسا
حالة الاجتماع على حالة الانفراد وعتق عبد مسلم شراه حربي مستامن
هنا اي في دار الاسلام وادخله ذلك المستامن دارهم لان ازالة

ملكه

ملكه عنه واجب ذميا كان العبد او مسلما لانه لا يترك تحت يد الحربي
وقد تعذر جبره على ذلك فيقام تباين الدارين مقام الاعتاق هذا
عند الامام اما عندهما فلا يعتق لان الملك الثابت لا يزول الا بازالته
كعبد اي كما عتق عبد لهم اسلم ثمه اي في دار الحرب فجاءنا او ظهرنا عليها
لقضائه عم في عبيد طايف حين خرجوا اليه مسلمين وطلب منه ف ذبهم
اليهم هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه بالاسلام ولو دخل دارنا ثم اسلم
قبل الاسر لم يعتق لانه يقع في حكم ايدي المسلمين قبل الاسلام فيكون
فيئا لهم هذا عند الامام اما عندهما فهو حر لانه اسلم قبل الاسر بيد احد
باب المستامن منا ومنهم لا يتعرض تاجرنا اذا دخل ثمه
اي في دار الحرب لدمهم ومالهم لقوله عم المسلمون عند شروطهم
الا انه يتعرض لهما اذا اخذ ملكهم ماله او حبسه او اخذه او حبسه
غيره بعلمه ولم يمنعه لسبقهم بنقض العهد وما اخرجه المستامن بطريق
التعرض من غير اخذ وحبس ملكه لورود الاستيلاء على المباح لان
الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب كالاصطياد بقوس الغير ملكا حراما لحصوله
بجهة محظورة كما ملك بالبيع الفاسد فيتصدق به بخلاف الاسير لانه
لم يلتزم بترك التعرض لهم فيباح له ذلك وان اطلقوه فان اذانه
اي باع المستامن حربي تاجرا بدين او اذان المستامن حربيا او
غصب احدهما من الاخر جاءا هنا اي دار الاسلام لم يقض لاحد منهما
بشيء من الدين والغصب اما للمسلم فلان المستامن التزم احكام الاسلام
فيما يستقبل لا فيما مضى واما له فتحقيقا للتسوية وكذا الحكم المذكور لو فعل
ذلك الدين او الغصب حربيان وهما جاءا هنا حال كونهما مستامنين

لا لكن الالتزام فاذا جاءا الينا حال كونهما مسلمين قضي بينهما بالدين
لفوت لكونه بالتراضي ولثبوت الولاية حالة القضاء لالتزامهما احكام
الاسلام وان لم تثبت حالة الاديانة لا نقضي بينهما في الغصب
لانه صادف مالا مباحا فصار ملكا له فان قتل مسلم مستامنا مثله ثمه
اي في دار الحرب عمدا اعطى الدية لانه اذا توطن ثمه يكثر سوادهم
من كل وجه ولا يكون معصوما واذا لم يتوطن يكثر سوادهم من
وجه فتمكنت الشبهة في قيام العصمة فتبدل القصاص الى الدية من
ماله لان العاقلة لا تعقل العمد هذا عند الامام اما عندهما فوجب
القصاص لان المسلم المستامن ثمه ههنا حكما حتما ان الكافر المستامن
هنا ثمة حكما ولهذا لا توارث بين المستامن والذمي لتباين الدارين
حكما او قتل خطا ودى اي اعطى الدية قياسا على ساير المقتولين
بالخطا من ماله لانه لا جناية من العاقلة من حيث التقصير في الحفظ
لتباين الدارين وكفر للخطا لاطلاق قوله تعالى من قتل مؤمنا خطا
فتحرير رقبة مؤمنة وان وقع القتل العمد او الخطا في ما بين المسلمين
الاسيرين ثمه كفر القاتل فقط في القتل الخطا فلا قصاص ولا دية
عليه فيهما لان الاسير مقهور في ايديهم وتابع لهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم
ومسافرا بسفرهم كذمي اسلم ثمه هذا عند الامام اما عندهما فعليه الدية
فيهما من ماله لان المقتول صار معصوما متقوما بدار الاسلام فلا يبطل
بالاسر العارض كما لا يبطل بالدخول بدار الحرب بامان وعدم وجوب
القصاص لعدم كونها دار استيفاء العقوبات ولا يمكن حربي
مستامن هنا اي في دار الاسلام سنة او شهرا فعين له مدة دونها:

او دونه

او دونه يرى فيها مصلحة فيقيل له ان اقمت ههنا سنة او اقمت ههنا
شهرا نضع عليك الجزية لانه باقامته الدائمة يصير عينا وعونا فان رجع
اليها قبل ذلك المذكور من المدة فيها ونعت والا يرجع اليها قبل تلك
السنة او ذلك الشهر فهو ذمي ولا يترك الى ان يرجع اليها لان عقد الذمة
لا ينتقض كما لو اشترى ذلك المستامن ارضا فوضع عليه خراجها والتزمه
بمباشرة سببه كالزراعة لا بمجرد الشراء لجواز ان يشتريه للتجارة ويجب عليه
جزية سنة مستقبلة من وقت وضع الخراج فيؤخذ في كل شهر بقسطه
تخفيفا ثم لا تكرر حتى يتم الحول لانها عقوبة فيجب في الحال قياسا على ما وجب
بالصلح عن دم العمد بخلاف الزكوة لانها عبادة فيراعى فيها اليسر بحولان
الحول هذا عندنا اما عند الشافعي فتجب بعد حولان الحول قياسا على الزكوة
او كما لو نكحت حربية مستامنة ذميا ههنا اي في دار الاسلام فهي ذمية
تبعا للزوج ولهذا كانت مسافرة بسفره ومقيمة باقامته هذا عندنا اما عند
الشافعي فلم تصر ذمية لان النكاح عقد معاوضة قياسا على ساير العقود والمعاوضات
ولا عكسه اي لو نكح حربي مستامن ذمية ههنا لا يصير ذميا لانه لا يصير تبعا
للزوجة لانه يمكن ان يطلق فيرجع فان رجع الحربي المستامن الى داره حل
دمه لابطاله امانه بالعود ولكن ماله من الدين والوديعة عند معصوم في
دار الاسلام على التردد فان اسر ذلك الراجع او ظهر عليهم فقتل ثمه
يسقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمي لان يد المديون سبقت اليه
بالملك وفي اي صار فيئا وديعة له عنده اي المعصوم لان يد المودع كيده
وما في يده غنيمة تبعا لنفسه كذا هنا وعن ابي يوسف انها للمودع لسبق
يده بالملك اليها فان مات ذلك الراجع حتف انفه او قتل بلا غلبة عليهم فرضها

اي دينه ووديعة لورثته لان نفسه لم تصر مغنومة فكذا ماله حربي مستامن
هنا اي في دار الاسلام له ثمه عرسه وله ثمه اولاد صغار وكبار وله مال ووديعة
مع معصوم مسلم او ذمي ووديع غيره الحربي فاسلم هنا ثم ظهر عليهم فكل فيء
لان اسلامه لا يوجب التبعية لتباين الدارين وان اسلم حربي ثمه فجاءنا او
ظهر عليهم فطفله حر مسلم تبعا لانه لانه تحت ولايته وقت اسلامه ووديعته
مع معصوم مسلم او ذمي له اي الحربي الذي اسلم ثمه لانها في يد لها حرمة بخلاف
يد الحربي وغيره اي غير طفله وغيرها او دعه معه وهو عرسه وولده الكبير ووديعته
عند الحربي فيء لما مر في باب المغنم ومن اسلم ثمه ولم يهاجر الينا وله ورثته
مسلمون او لا هنالك اي في دار الحرب فقتله مسلم ثمه عمدا او خطا فلا شيء
عليه من القصاص والدية لان العصمة المقومة في الاموال والانفس بالدار
ولم توجد الا عليه كفارة الخطاء لان العصمة الموثمة بالاسلام وقد وجد هذا عندنا
اما عند الشافعي فعليه القصاص في العمد والدية في الخطاء لان المقتول معصوم
لوجود العاصم وهو الاسلام واخذ الامام دية مسلم مقتول بالخطاء لا ولي له
من عاقلة القاتل لقوله عم السلطان ولي من لا ولي له فيضع في بيت المال و
اخذ دية حربي مستامن مقتول خطاء اسلم هنا ولا ولي له من عاقلة قاتله
خطاء قياسا على ساير النفوس المعصومة وعليه الكفارة وللامام قتل القاتل
قصاصا ان شاء لان المقتول معصوم والولي معلوم او اخذ الدية بالصلح ان
شاء في قتل عمد فيعمل بالاولى وهو لا يعفو عنه مجانا لان تصرفه مقيد بالنظر
ولا نظر في العفو وكذا حكم اللقيط عندهما لذلك خلافا لابي يوسف لعدم تعين
ولاية الامام لاحتمال وجود وارث له لولادته في دار الاسلام فسقط القصاص
للشبهة باب الوظايف اي العشر والخراج ارض العرب من

اول

اول العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا والى حد الشام عرضا عشرية
لان الخراج لا يوضع على اراضيهم كما لا يوضع الجزية على رقابهم لكونه عم منهم
وما اسلم اهله طوعا او ارض فتح اهلها عنوة وقسم بين جيشنا الغانمين
عشرية لان العشر اليق بالمسلم لانه اخف من الخراج والبصرة عشرية
باجماع الصحابة على ذلك والسواد اي ارض العراق وهي ما بين العذيب الى
عقبة حلوان عرضا ومن العلث او الثعلبية الى عبادان طولا خراجية لان
عمر فتحها قهرا ووضع عليها الخراج وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم
اهل الحرب على ان يعطوهم الجزية والخراج وان يصيروا ذمة لنا خراجية
لانه اليق بالكافر لانه اغلظ وارض موات احيي في يد المسلم يعتبر بقربه
فان قرب عشرية فعشرية وان قرب خراجية فخراجية كما ان من سهى
عن القعدة الاولى فان قرب الى القيام يعطى له حكمه حتى لا يعود وان قرب
الى القعود يعطى له حكمه حتى لا يجب عليه سجود السهو فكذا هنا هذا عند
ابي يوسف اما عند محمد فيعتبر الماء الذي احياه به لان الخراج لا يوضع على
المسلم الا بالتزامه فاذا ساق اليه ماء الخراج فخراجي والا فعشري واما في يد
الذمي فخراجي مطلقا لانه اليق به والخراج اما مقاسم وهو ما يتعلق بالخارج
الحقيقي مثل ربعه وخمسه وغيرهما فهو كالعشر واما موظف وهو ما يتعلق
بالخارج التقديري كالخراج خراج موظف وضعه عمر رضي الله عنه على السواد
لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين ذراعا والمراد هنا ذراع الكرباس
وهو سبع قبضات لا ذراع المساحة وهو سبع قبضات مع اصبع قائم ولا
ذراع الحساب وهو اربع وعشرون اصبعا اي سبع شعيرات مضمومة
بطون بعضها الى بعض صالح للزراعة يبلغه الماء صاع واحد مما يزرع في تلك

الارض من بر آه من شعير ودرهم واحد وخراج وضعه لجريب الرطبة
خمسة دراهم وخراج وضعه لجريب الكرام او بجريب النخل حال كونها متصلة
بحيث يكون كل الارض مشغولة بها ضعفها اي عشرة دراهم لان المؤن
متفاوتة فيوضع الاكثر على الاقل والاقل على الاكثر والوسط على الوسط
ولانه منقول لان المقادير لا تعرف الا توقيفا وخراج وضع لما سواه كزعفران
وبستان هي ارض محوطة فيها اشجار متفرقة يمكن زراعة ما بينها ما يطيق بكل
الارض اذ ليس فيه توظيف عمر فاعتبر الطاقة ونصف الخارج منها غاية الطاقة
والزيادة عليه حكم الكل فلا يوخذ الاكثر منه وتنقص عن الوظيفة ان لم تطق
الارض وظيفتها التي هي الخراج الموظف ولا تزاد تلك الوظيفة ان اطاقت
الارض على الزيادة لان عمر لم يزد في خراج سواد العراق مع قول رجلين بعثهما
الى وضع الخراج عليه لمسح الجريب لو زدنا لاطاقت هذا عند ابي يوسف وجاز
ان تزاد على غير الاراضي التي صدر التوظيف عليها من عمر اذا اطاقت عليها عند
محمد كما جاز ان تنقص ان لم تطق اياها ولا خراج لو انقطع الماء الخراجي عن ارضه
او غلب الماء عليها لانها لم تكن نامية وان زرعها او لو اصاب الزرع آفة لان
الخراج يتعلق بالزرع عند وجوده وقد ذهب ويجب الخراج ان عطلها
مالكها مع وجود التمكن من الزراعة لوجود التقصير منه وان عجز المالك فللامام
ان يدفعها الى غيره مزارعة واجارة وان يزرعها من بيت المال واخذ الخراج
من نصيب صاحبها وان لم يجد ذلك فله ان يبيعها واخذه من ثمنها قيل لو ترك
ارض زعفران فزرع الحبوب اخذ منه خراج الزعفران وكذا لو قلع الكرم
فزرعها لانه مضيع للزيادة لكن لا يفتى على هذا خوفا عن طمع الظلمة ويبقى
كما كان ان اسلم المالك اي مالك الارض الخراجية او شراها مسلم لان فيه شبهة

العقوبة

العقوبة والاسلام لا ينافيها ج ان الخراج وظيفة ولا عشر في خارج
ارضه اي الخراج لقوله عم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان ائمة
من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما فصار اجماعا هذا عندنا اما عند الشافعي
ففيه عشر وفيها خراج لانهما حقان مختلفان ذاتا لان الخراج مؤنة فيها
معنى العقوبة وان العشر مؤنة فيها معنى العبادة ومحلا لان الاول في
الذمة والثاني في الخارج وسببا لانه في الاول تمكن الخارج وفي الثاني
حقيقة الخارج ومصرفا لانه في الاول مصالح المسلمين وفي الثاني فقراؤهم
فلو اشترى ارضا عشرية او خراجية للتجارة ففيها العشر والخراج دون
الزكوة عندنا وفيها احدهما معها عنده ويتكرر العشر والخراج المقاسم
بتكرر الخارج لتعلقه به لا يتكرر الخراج الموظف لان عمر لم يوظفه
مكررا فصل الجزية هي خراج الرؤس هي ما وضعت بصلح وتراض
فلا تغير بما وقع عليه الاتفاق كما صالح عم بني نجران على الف ومائتي حلة
او وضعت بغير تراض وهي حين غلبوا او قهروا على املاكهم فوضعها
على التفاوت كخراج الارض توضع على كتابي غني لقوله تعالى ومن الذين
اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية وعلى مجوسي غني لانه عم اخذها عن مجوسي
هجر وعلى وثني عجمي ظاهر غناه قياسا على المجوس مع انه لا كتاب لهما فيعرف
الغني في عرف بلد هو فيه وقيل هو من يملك عشرة آلاف درهم وقيل
هو من يملك مالا لا يحتاج به الى العمل وقس عليه الفقير المكتسب وهو من
كسب اكثر من حاجته ولا مال له والمتوسط وهو من له مال ويحتاج الى
العمل هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يجب على الوثني لان الله تعالى جوز
ذلك في اهل الكتاب بقوله ومن الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية

www.al-mostafa.com

وليس لكتاب كل سنة ثمانية واربعون درهما ويوضع على المتوسط
منهم نصفها اي اربعة وعشرون درهما ويوضع على فقير يكتسب ربعها اي
اثنى عشر درهما لان عمر امر عماله ان ياخذوا على هذا الترتيب ولانها عقوبة
مالية فتتفاوت بتفاوت المال وقوله عم لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة
دينارا او عدله بطريق الصلح لا بالوضع ولهذا امره بالاخذ من الحالمة مع
انه لا جزية على النساء وهذا عندنا اما عند الشافعي فيوضع على كل راس دينار
او اثنى عشر درهما بلا تفاوت لهذا الحديث ولا توضع على وثني عربي
لقوله تعالى في حقهم تقاتلونهم او يسلمون اي الى ان يسلموا فان ظهر
عليهم فنساؤهم وطفلهم فيء زيادة في العقوبة عليهم ولا على مرتد لتغلظ كفرهما
لانه عم بعث من العرب واظهر المعجزة عندهم ولم يقبلوا فكفر المرتد اغلظ
لانه كفر بربه بعد ما راى محاسن الاسلام وبعد ما هدي له اليه ولهذا يجبر
نساؤه قبل الالحاق بدار الحرب وذراريه الصبية فيلا بعده لانساء
ذلك الوثني وذراريه على الاسلام فيسترق بعده نساؤهما وصبيانهما ولا
يقبل منهما الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة ولا توضع على راهب
لا يخالط الناس لانه ليس من اهل القتال هذا عندهما اما عند ابي يوسف
وفي رواية عن الامام فتوضع عليه ان كان قادرا على العمل ولا على صبي لانها
بدل النصرة بالقتال في حقنا وعن القتل في حقهم وهو ليس من اهله ولا على
امراة لذلك هذا عندنا اما عند الشافعي فتوضع عليها ان كان لها مال لقوله عم
خذ من كل حالم وحالمة ولا على مملوك ومكاتب ومدبر لانه خلفه البدل ولا على
فقير لا يكتسب لعدم الطاقة وهذا الحديث محمول على الصلح هذا عندنا اما عند
الشافعي فعليه لهذا الحديث واذا اسلم توضع عليه لسقوط جزيته وتسقط

الجزية

الجزية بالموت والاسلام قبل تمام السنة او بعدها لان الاستيفاء على الوجه
المشروع متعذر لتعذر اذلال المسلم وتعذر حضور الميت هذا عندنا اما
عند الشافعي فلا تسقط بهما فيؤخذ من التركة وبعد الاسلام قياسا على الخراج
وساير الديون وتتداخل الجزية بالتكرر اي اذا اجتمعت الحولان مثلا
لان كفارات الاخطار تتداخل وان كانت عبادة لا فيها من العقوبة
فالعقوبة المحضة اولى هذا عند الامام اما عندهما والشافعي فلا تتداخل
لانها عوض النصرة بالقتال في حقنا وعن القتل في حقهم فلا تسقط با
لتاخير قياسا على ساير الاعواض ولا تحدث بيعة هنا اي لليهود ولا
كنيسة هنا اي للنصارى لانه اعلاء كلمة الكفر ولا اعلاء لها ولهم اي للكفرة
اعادة المنهدم من البيعة والكنيسة المتقررة قبل الاسلام ولا يمكنون من
من توسيعها ونقلها الى موضع اخر لانه احداث في ذلك الاخر ويميز
الذمي عن المسلمين في زيهم ومركبهم وسرجهم وسلاحهم اظهارا
للصغار والذلة عليهم فلا يركب الذمي خيلا ولا يعمل بسلاح لانهما
آلة اعلاء كلمة الله تعالى وبالامر يظهر الكستيج وهو خيط بقدر الاصبع
من الصوف يشد الذمي على وسطه وهو غير الزنار من الابريسم
ويركب على سرج كالاكاف ويميزت نساؤهم عن نسائنا في الطريق
بان يمشين في غير الوسط والحمام بان تخالف ميزرهن ميزر المسلمات
تحقيقا للهوان ويعلم اي يجعل على دورهم علامات كيلا يستغفر لهم
من الفقراء وينقض عهده اي الذمي ان نقضه بان غلب على موضع لحربنا اي
لان يحاربونا او لحق بدارهم اي دار الحرب وصار كمرتد في الحكم لموته بلحاقه
بدار الحرب اي في حل القتل وحلول ديونه المؤجلة وعتق امهات اولاده

ويدبر به وقسمة ماله بين ورثته لكن لو اسر ذلك الذمي يسترق ولو
ولو اسر المرتد يقتل ان لم يسلم لا ينقض عهده ان امتنع عن الجزية لانها
دين او زنى بمسلمة او قتلها لانها معصية كسائر المعاصي او ان سب
النبي صلى الله عليه وسلم لانه الكفر الطارى فلا ينقضه قياسا على الكفر المقارن
هذا عندنا اما عند الشافعي فينقضه لانه ينقض الايمان فكذا الامان ويؤخذ
من مال بالغ تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا كما مر في باب زكوة الاموال
ويؤخذ من مولاه اي ذلك البالغ الجزية لراسه والخراج لارضه كمولى
القرشي في اخذ الجزية والخراج لان سقوطهما عن التغلبي تخفيف فلا يلحق
المولى بالاصل فيه ولهذا يوضع الجزية على المولى الكافر للمسلم وقوله عم
مولى القوم منهم انما يعمل به في حق حرمة الصدقة ولهذا حرمت على مولى
الهاشمي هذا عندهم اما عند زفر فكاصله في اخذ الضعف لهذا الحديث ه
فصل ومصرف الجزية ومصرف مال التغلبي ومصرف هدية اهل الحرب
للامام اي مصرف هدية اهل الحرب الى الامام ومصرف ما اخذ منهم بلا
حرب اي من اراضيهم التي اجلى اهلها عنها مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة
مركبة من الحجر والجص وجسر غير مركب كشد السفن ومثل كفاية العلماء
النافعة والقضاة العادلة والعمال الصادقة ومثل رزق الجماعة المقاتلة
وذراريهم اي المذكورين لانه يؤخذ بقوة المسلمين فيصرف الى مصالحهم
فبيت المال اربعة انواع احدها هذا ومصرفه ما ذكر وثانيها الزكوة
والعشر ومصرفها احياء الفقراء وثالثها خمس الغنائم والركاز ومصرفه
ما ذكر في اية الخمس ورابعها اللقطات والتركات التي لا وارث لها و
ديات المقتولين الذين لا اولياء لهم ومصرف اللقطة اللقيط الفقير و

ومصرف تلك التركة والدية اموات الفقراء وما اشبه ذلك بمقدار
حاجة من غير زيادة ونقص ومن مات او عزل ممن يجلس للعامة كما
لقاضي والمفتي والمدرس في نصف السنة او ما دونه حرم من العطاء
السنوي فلا يصرف الى قريبه لانه لا يملك قبل القبض بدليل عدم
وجوب الزكوة وعدم صحة الكفالة كما اذا ماتت المراة او طلقت و
لها نفقة مفروضة في ذمة الزوج تسقط فكذا هنا ومن مات او عزل
منهم بعد السنة او اكثرها اقامة مقام الكل يستحب صرف عطائه الى
ورثته لايفائه ما عناه وهكذا العطاء الشهري والاسبوعي واليومي
باب المرتد اي الكافر بالكفر الطاري بعد الاسلام من ارتد
والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشفت شبهته رجاء لعوده
فالاصوب هنا ان يحكم على كل شخص امام المذهب الذي كان عليه لانه
كان يراه اصوب لا غيره ولقوله تعالى يوم ندعو كل اناس بامامهم
فان استمهل حبس ثلاثة ايام قياسا على الخيار وان لم يطلب المهل فكذلك
في رواية ويقتل من ساعته في ظاهر الرواية لقوله عم من بدل دينه
فاقتلوه هذا عندنا واما عند الشافعي فلا بد من ذلك الامهال لكشف
شبهته فان تاب واسلم فبها ونعمت والا يتب قتل لقوله عم من
بدل دينه حرا كان او عبدا لاطلاق الدليل فكذا اذا ارتد ثانيا وعن
ابي يوسف انه يقتل من غير عرض وحبس وهي اي التوبة بالاتيان
بشهادتين ثم بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او بالتبري عما انتقل
اليه لحصول المقصود وقتله قبل العرض ترك ندب بلا ضمان لانه خفافه
القتل بالارتداد هذا عندنا اما عند الشافعي فهو قبل الحبس ترك وجيه

بلا ضمان لذلك ويزول ملكه اي المرتد عن ماله زوالا موقوفا الى ان
يتبين حاله فان اسلم عاد ملكه اليه وان مات حتف انفه او قتل او لحق
بدار الحرب وحكم به اي اللحوق قبل ان اسلم لم يعد اليه حتى عتق مدبره
وام ولده وحل دين مؤجل عليه لزوال عصمة ماله كزوال عصمة
نفسه لانه تبع لها الا انه يدعى الى الاسلام بالاجبار ويرجى عوده اليه
لوقوفه على محاسن الاسلام فان اسلم فكانه لم يزل عنه هذا عند الامام
اما عندهما فلا يزول ملكه فصحت عقوده لان تاثير الردة يظهر في اباحة
الدم لا في زوال ملكه قياسا على المحكوم عليه بالرجم والقود وبعد الموت
او القتل او الحكم باللحاق كسب اسلامه لوارثه المسلم ان فضل من الدين
فيه وكسب ردته فيء فيوضع في بيت المال ان فضل من الدين بعد ما
تكون عقوده مترددة بين الجواز والعدم فلم يصح ملكه فصار كحربي مقهور
في ايدينا هذا عند الامام اما عندهما فكلاهما لوارثه المسلم ان فضل منه
لصحة ملكه اما في كسب الاسلام فظاهر واما في كسب الردة فلان عقوده
نافذة واما عند الشافعي فكلاهما في بيت المال لان المسلم لا يرث من الكافر
قلنا ان الردة هلاك يتم بالموت او القتل او الحكم باللحاق فاذا تم باحدها
يستند الى اول الردة فيرث المسلم من المسلم كما ان البيع بشرط الخيار
يتم بالاجازة فاذا تم بها يستند الملك للمشتري الى اول البيع ولهذا
يستحق من له الخيار المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة وقضى دين
كل حال من الاسلام والردة من كسب تلك الحال فقضى دين الاسلام
من كسبه ودين الردة من كسبها للتناسب قيل انه يقضى من كسب
الاسلام لانه الموروث وحق يتعلق به الا اذا تعذر فيقضى من كسبها

مات ولا

مات ولا وارث له وعليه دين وقيل انه يقضى من كسبها فان لم يف فمن كسبه
لان كسبها خالص حقه وان كسبه حق الورثة تزول ملكه بنفس الردة هذا عند الامام
اما عندهما فيقضى من كسبها لثبوت ملكه فيهما ولا يبطل نكاحه اي المرتد لان الردة
تفسخ النكاح المتاكد فغيره اولى بالمنع وبطل نكاحه لانه يعتمد الملة ومع طلاقه لانه
قيام النكاح فانه باق اذا ارتد الزوجان معا وصح استيلاده لانه لا يفتقر الى الملك
التام ولذا جاز استيلاد الاب امة الابن وتوقف مفاوضته اي شركة المفاوضة
لعدم المساواة وما توقف بيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته
ووصيته ورهنه وغيرها ان اسلم نفذ الكل وان مات او قتل او لحق بدار
الحرب وحكم به اي اللحاق بطل الكل لانه حربي مقهور في ايدينا ولهذا تقتل ويتوقف
تصرفه لتوقف حاله بين القتل والاسلام هذا عند الامام واما عندهما فينفذ
مطلقا لقيام اهليته بقيام التكليف ولقيام ملكه لعدم انتقاله الى الورثة لكن
عند ابي يوسف كما ينفذ من الصحيح وعند محمد كما ينفذ من المريض فان جاء المرتد
من دار الحرب مسلما قبل حكم باللحاق كان كانه لم يرتد في الحكم وان جاء بعده
اي ذلك الحكم وماله الموجود مع يد ورثته من العين والبدل اخذه لان الملك
يثبت للوارث بطريق الخلافة وقد انتهت بمجيئه مسلما وان لم يجده في يده
فليس له ان ينقضه لكونه نافذا بالقضاء كما لم يعد مدبره وامهات اولاده الى ملكه
بالقضاء لان العتق لا ينفسخ بعد وجوده ولا تقتل امرأة مرتدة وتحبس
وتعزر كل يوم حتى تسلم حرة كانت او امة كما لا تقتل بالكفر الاصلي ولقوله عليه السلام
لا تقتل المرتدة هذا عندنا اما عند الشافعي فتقتل لاطلاق قوله عم من بدل دينه
فاقتلوه فيل قتلها بدار الحرب وصح تصرفها في مالها لان عصمة المال تبع لعصمة
النفس وهي لم تزل عصمة نفسها ولهذا لا تسترق واذا لم يزل عصمة مالها

جامعة الملك سعود
قسم المخطوطات
عمادة شئون المكتبات

يكون كسبها الذي كسبته بعد لحاقها بدار الحرب فيئا لا يفيع تفرقها لزوال عصمة نفسها به وفيه تسترق فان ولدت امته المسلمة او النصرانية فادعاه المرتد فهو ابنه حال كونه حرا يرثه وكذلك الابن في الامة المسلمة مطلقا اي سواء جاءت به لاقل من ستة اشهر او اكثر بعد الارتداد ان مات ذلك المرتد او لحق بدار الحرب او قتل لان الولد مسلم تبعا لامه والمسلم يرث من المرتد وكذا المذكور ان ولدت امته النصرانية فادعاه فهو ابنه حرا يرث منه في تلك النصرانية لكن اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ ارتد لان العلوق حصل حال كونه مسلما فهو يرث من المرتد الا انه يرث منه اذا جاءت به لاكثر منه حصل منذ ارتد وان ادعاه وكان ابنه حرا والامة ام ولد له لانه مرتد تبعا لابيه المرتد وقت العلوق لكونه اقرب الى الاسلام من النصرانية لانه يجبر على الاسلام دونها والمرتد لا يرث من احد وان لحق المرتد بدار الحرب بماله اي بنفسه فظهر عليه اي ذلك المال قبل الحكم باللحوق فهو في لا للوارث لانه لم يصر ملكا له فان لحق بدار الحرب بلا مال او بمال فحكم باللحوق ثم رجع منها فلحق بها بمال آخر فظهر عليه اي ذلك المال الآخر فهو لوارثه قبل قسمته بلا شيء وبعدها فلو اراد اخذه بقيمته ان شاء لان الوارث بعد الحكم باللحاق كان كالمالك القديم فان قضى بعبد مرتد لحق بدار الحرب لابنه فكاتبه الابن فجاء المرتد مسلما فبدلها اي الكتابة والولاء للاب الجائي لان ملك الابن بالخلافة وقد انتهت بالجيئة ومن قتله مرتد من جهة كونه خطاء فلحق بها او قتل على الردة فديته اي ذلك القتيل في كسب الاسلام لنفوذ تصرفه في تلك الحالة خاصة هذا عند الامام اما عندهما ففي كسب الردة ايضا لنفوذ تصرفاته فيهما وانما يجري الارث في الكل لا على العاقلة لانهم لا يعقلون المرتد لعدم

النفرة ومن قطع يده مسلما عمدا فارتد المقطوع والعياذ بالله ومات على ردته منه او لحق بها فقضى به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية لان القطع حصل في محل معصوم فضمن والسراية حصلت في محل غير معصوم فهدرت في ماله لوارثه لان العاقلة لا تعقل العمد وان لحق بها ولم يقض به وعاد مسلما او لم يلحق بها حتى اسلم بها فمات ضمن القاطع كلها لوجود بداية القطع ونهايته في معصوم فلا يعتبر تخلل الكفر بينهما كما لا يعتبر تخلل النقصان في باب الزكوة في خلال الحول هذا عندهما اما عند محمد وزفر فضمن نصفها ايضا لان اسلامه عصمته حادثة تقديرا فلا يتعدى حكم عصمته الاولى ومن قطع يد مرتد فسرى فمات منه لا يضمن لان ما يهدر لا يلحقه الاعتبار ومكاتب ارتد والعياذ بالله فلحق بها فاخذ بماله المكتسب بها وقتل على الردة فبدلها اي الكتابة لسيده وما بقي منها لوارثه كما في الموت الحقيقي اما عند الامام فلانه انما يملك اكسابه بالكتابة وهي لا تبطل بالحقيقي فكذا بالحكمي واما عندهما فلانه حر يملك اكسابه فكذا اذا كان مكاتبا زوجان ارتدا معا فلحقا بها فولدت هي ولدا ثم ولد لذلك الولد ولد آخر فظهر عليهم فالولدان في لان امه المرتدة تسترق فيتبعها ولدها في الرق ويتبعه ولده فيه ايضا والولد الاولى يجبر على الاسلام تبعا للابوين لا يجبر ولده لان ولد الولد لو اجبر عليه تبعا يصير تابعا للجد في الاسلام لان التابع لتابع الشيء تابع لذلك الشيء والا لما جاز ضرب الجزية على كافر لانهم اولاد آدم وحوا وفي رواية يجبر عليه ايضا نقلا الى الاسلام ابيه لا الى جده وصح ارتداد صبي يعقل بان يعرف النجاة من العذاب والحلو من المر حتى يبطل نكاحه ويحرم عن الميراث لانه اشرك بالله تعالى عن اعتقاد لانه

الاقرار عن طوع دليلا فيستحيل ان يبقى مؤمنا مع اعتقاده الشرك كما
يستحيل ان يبقى مشركا مع اعتقاده التوحيد هذا عندهما اما عند ابي يوسف
فلا يصح لانه مضرة محضة كالهبة وصح اسلامه فتبين امراته المجوسية ولا
يرث من مورثه الكافر لان اسلام علي في صغره وافتخاره مشهور
حتى قال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي ولان الاسلام
منفعة محضة فيصح كقبول الهبة هذا عندهم اما عند زفر والشافعي فلا يصح
لان ثبوته له بالتبعية وهي دليل العجز وصحته دليل القدرة فلا يجتمعان
ويجبر عليه ان ارتد لانه نفع على المنافع ولا يقتل ان ابى لان العقوبة
لا يحتملها باب البغاة اي الخوارج على الامام هم قوم مسلمون
خرجوا عن طاعة الامام العادل دعاهم الامام الى العود الى الجماعة
المطيعة وكشف شبهتهم التي استندوا اليها في خروجهم عنها لان عليا
فعل كذلك ولانه اهون فيبدأ به لا يقاتلهم حتى يبدأوا اقامة للحجة
عليهم ولانهم مسلمون فان بدأوا قاتلهم حتى يفرق جمعهم لقوله تعالى
فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله
فان تحيزوا في مكان حال كونهم مجتمعين حل لنا قتالهم بدءا اي قبل
ان يبدأوا بالقتال لان الامام لو انتظر الى حقيقة القتال ربما يحصل لهم
شوكة وقوة لا يتيسر له دفع شرهم هذا عندنا اما عند الشافعي فلا
يحل لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا لشره ولم يوجد بعد ونحن نجهز
على جريحهم اي نتم قتله لانه لا يؤمن عنه من ان يبرأ فيعود الى القتال
ولهذا قال فيمن كان لهم فئة هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يتم لما مر
ونحن نتبع موليهم دبره لئلا يجتمع فيعود اليه ولهذا قال فيمن كان

لهم فئة

لهم فئة هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يتبع لما مر ايضا ومتى لا يكون لهم
فئة فلا نجهز ولا نتبع لاندفاع شرهم بدونهما ولا نسبي ذريتهم ولا
نسترق ولا نغنم مالهم لانهم مسلمون فانفسهم واموالهم معصومة بالعصمتين
لكونهم في دار الاسلام ونحبس مالهم الى ان يتوبوا زجرا لهم ونستعمل
سلاحهم وخيلهم لا غير عند الحاجة لان للامام ان يفعل في مال العادل
عندها ففي مال الباغي اولى هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يستعمل لانه
استعمال مال الغير بغير اذنه ولا يجب شيء من القصاص والدية والكفارة
بقتل باغ مثله في عسكر البغاة ان ظهر عليهم لانه حين قتل كان مباح القتل
وان غلبوا على مصر فقتل مصري من اهله مصريا اخر منه قبل اجراء احكامهم
فيه فظهر عليهم قتل به قصاصا لان ولاية الامام العادل لم ينقطع قبل ذلك
وباغ قتل عادلا مورثا له حال كونه ذلك الباغي مدعيا حقيته يرثه
لان قوله حق اذ مذنب يصير كافرا المستدل الا بقوله تعالى ومن يعص الله
ورسوله فان له نار جهنم خالدين فيها ابدا وان كان فاسدا لكونه
ماولا بان يقال من يعص الله في التوحيد ورسوله في التصديق الا انه
يلحق بالصحيح في عدم وجوب القصاص والدية والكفارة وضمان ما اتلف
وغير ذلك نظيره كذلك هذا عندهما اما عند ابي يوسف والشافعي فلا يرثه
لانه على غير حق لفساد تاويله كعكسه اي كما يرث عادل قتل باغيا مورثا
له فان اقر الباغي انه قتله على باطل لا يرثه وبيع سلاح في ايام الفتنة
من رجل ان علم انه من اهل الفتنة كره لانه تقوية على المعصية وقوله تعالى
ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وان لا يعلم انه منهم فلا يكره وكذا بيع
ما لا يقاتل به وان علم كتاب اللقيط هو مولود طرحه اهله

خوفا من العيلة او فرارا عن تهمة الزنا ورفعه احب ان لم يغلب على ظنه
هلاكه بان كان في مصر او قرية احياء للنفس المحترمة وان خيف هلاكه
بان كان في مفازة او مسبعة يجب اي يفرض رفعه صيانة له عن الهلاك
كاللقطة لكنه فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو حر بتبعية
الدار الا انه رقيق بحجة رقه لانها اقوى من التبعية ونفقته من بيت
المال لانه عاجز محتاج لا مال له ولا قريب ولان ميراثه لبيت المال وجنايته
في بيت المال وارثه له ولا يوخذ من آخذه لسبق يده قياسا على
سائر المباحات ونسبه يثبت ممن ادعاه لانه نفع محض ولو كان
المدعي رجلين عند عدم المرجح لاحدهما من يد او بينة او ذكر علامة بعد
السبق بالدعوى هذا عند ابي يوسف وعن الامام انه يجوز الى خمسة
لا غير وعنه انه ولو كان امرأتين فاقامت كل منهما بينة انه ابنها كان ابنا
لهما في كل منهما واما عند الشافعي فيرجع الى القائف ليلحقه باحدهما لما
في الاستيلاد واو نسبه ممن يصف منهما علامة به اي في جسده لان الظاهر
يشهد له او ولو عبدا لما مر انه نفع محض وكان اللقيط حرا لان الاصل
في دار الاسلام الحرية مع ان المملوك قد يلد حرا او ولو ذميا لذلك وكان
اللقيط مسلما ان لم يكن في مقرهم بل وجد في مقر المسلمين وكان ذميا
ان كان فيه لا في مقر المسلمين اعتبارا للمكان لسبقه على الواجد وهكذا ان
وجده مسلم وقيل يعتبر الواجد فيهما لكون اليد اقوى من المكان لان
تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى ان الصبي اذا سبي مع احد ابويه
يعتبر كان تبعه في الدين وقيل يعتبر الواجد في المسلم فقط كما ان المولود
بين المسلم والكافر يتبع المسلم فيه نظرا للصبي ولان الاسلام يعلو ولا يعلى

وقيل

وقيل يعتبر زيه وما شد عليه مملوك له بشهادة الظاهر صرف ذلك المشدود
عليه اليه بامر قاض لانه مال ضايع لا يعرف مالكه وقيل بدونه لانه ماله
بظاهر يده ويجوز للملتقط الواجد قبض هبته اي ما وهب له وله تسليمه
في حرفة وصناعة وله انفاقه وشراء ما لا بد له منه كالطعام والكسوة
لانها تصرفات نافعة محضة لا للملتقط انكاحه لانعدام سبب الولاية من
القرابة والملك والسلطنة ولا تصرفه في ماله للزيادة كالام لان ولاية
التصرف لتثمير المال بالرأي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل
منهما احدهما لا كلاهما ولا له اجارته في الاصح لانه متردد بين النفع و
الضرر فلا بد له من الولاية مع انه لا يملك اتلاف منافعه فصار كالعم بخلاف
الام فان لها ذلك بها وبالاستخدام وفي غير الاصح له ذلك لانها تعود
الى تثقيفه وحفظه عن الضرر كتاب اللقطة فهو ما يرفع من الارض
ولا يعرف له مالك بعينه هي امانة ان اشهد الملتقط على اخذه ايا بان
قال من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على ليرد على ربها اي مالكها لكونه
امينا باذن الشرع والا يشهد عليه له ضمن ان جحد المالك اخذه للرد
عليه لقوله عم من اخذ لقطة فليشهد عليه ذوي عدل فاعتبر اقراره
بقوله اخذتها لم يعتبر ادعاؤه البراءة بقوله للمالك للشك فصار كالغاصب
هذا عندهما اما عند ابي يوسف فلا يضمن لانه امين اشهد اولا لان الظاهر
شاهد له انه اخذها للرد لكونه حسنة لا للنفس لكونه معصية فالحسنة اليق
بالمسلم الا ان يقوم الدليل على خلافه وعرفت لقطة الحل والحرام وجوبا
في مكان وجدت وعرفت في الجامع للناس مدة يغلب على ظنه ان لا يطلب
صاحبها في القليل والكثير في الصحيح وفي غيره عرفت حولا ان بلغت عشرة

ودراهم والا فيجب كالبري هذا عندهما اما عند محمد ومالك والشافعي
فالمدة مقدرة بالحول فيهما اخذت تلك اللقطة من الحل او من الحرام لان معرفة
المالك لا تتفاوت فيهما هذا عندنا اما عند الشافعي فتعرف لقطة الحرام الى
ان يجيء مالكها لقوله عم في وصف الحرام لا تحل لقطتها الا لمنشدها وعرف
ما لا يبقى كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار الى ان يخاف فساده ثم بعد
التعريف ان شاء الملتقط امسكها رجاء صاحبها وان شاء تصدق ايضا
لا يبقى الى المستحق بقدر ما كان فان جاء ربها قبل التصدق فله اخذه وان
جاء بعده واجازه فله اجره عند الله تعالى او لم يجزه فله ان يضمن الاخذ
الملتقط او المتصدق عليه ولا يرجع احدهما على الآخر اما الملتقط فلانه تصدق
بماله الذي ملكه من وقت التصدق واما الفقير فلوصول العوض اليه وفائدة اذن
الشارع بالتصدق في رفع الاثم لا في عدم الضمان كتناول مال الغير حالة
الاكراه والمخمصة والاضطرار وقتل الجمل الصائل كما علم وهكذا الخيار بين
الاجازة والتضمين في بهيمة وجدت شاة كانت او غيرها لان جميع البهائم
يتوهم بالضياع فيستحب اخذها صيانة عنه قياسا على الشاة هذا عندنا
اما عند الشافعي فلا يؤخذ لان له قوة يدفع بها ضياع السباع عن نفسها
غالبا وما انفق الملتقط عليها بلا اذن حاكم تبرع لعدم ولايته على ذمة مالكها
فصار كمن قضى دين غيره بغير امره وما انفق عليها باذنه دين على ربها لان الولاية
للحاكم في مال الغائب نظرا له والاذن به منه لان الحيوان لا يبقى بدونها عادة
وآجر القاضي من اللقطة ماله منفعة وانفق عليها منها نظرا للمالك واحياء لها
كالآبق وما لا منفعة له اذن على الملتقط بالانفاق عليها مدة قصيرة رجاء ان
يظهر مالكها وجعل النفقة دينا عليه نظرا من جانبه ببقاء عين ماله وشرط الرجوع

ما انفق

ما انفق على ربها في الاصح نظرا من جانب الملتقط وفي غيره يكفي الاذن للرجوع
بلا شرط ان كان هو اي الاذن به وشرطه الاصلح ولا يصلح بان يستغرق النفقة
قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها نظرا للمالك بابقاء ماله معنى واذا جاء صاحبها
للمنفق حبسها لاخذ نفقته حتى يعطيها فان هلكت اللقطة بعد حبسه سقطت
النفقة لانها في معنى الرهن فلا كما علم وان هلكت قبله لا تسقط قياسا على
الآبق فان بين مدعيها علامتها من وزنها وعددها ووكائها ووعائها و
غيرها حل الدفع اليه لقوله عم فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها
اليه وبمجرد بيان العلامة لا يجب الدفع اليه بلا حجة لان غير المالك قد يعرف علامتها
فله ان يأخذ كفيلا عند الدفع مخافة الغرامة الاجنبية هذا عندنا اما عند مالك
والشافعي فيجب بمجرد البيان لان بيان غيره نادر غير معتبر وللملتقط بعد
التعريف تلك المدة ولم يظهر المالك ينتفع بها حال كونه فقيرا لانه محل الصدقة
وان لم يكن فقيرا تصدق بها على الفقير اجنبيا كان او لا فقيرا فقال ولو تصدق على
اصله وعلى فرعه وعلى عرسه لانه مال الغير لا حال كونه غنيا لانه ليس بمحل
للتصدق واللقطة واجبة التصدق هذا عندنا اما عند الشافعي فله ان ينتفع
بها مطلقا لقوله عم لابي بن كعب في مائة دينار وجدها وعرفها ثلاث سنين
احفظها بمالك فاذا جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها فانه رزق ساقها
الله اليك

كتاب الآبق

اي الفار من مالكه قصدا هو امانة في يد
الآخذ كاللقطة ندب اخذه اي هو احب لمن قوي عليه من تركه كما في احياء
المال كما ندب احياء النفس وترك الضال في الطريق الى منزله من غير قصد
فقيل هو احب من اخذه لانه لا يزول عن مكانه فيلقاه مالكه فيأخذه وقيل
اخذه احب من تركه كالآبق فيرده الى بيت مالكه ان عرفه ولا شيء له

من الجعل كما في رد اللقطة والمراد به اى الآبق قنا كان او مدبرا او ام ولد لان لها مالية باعتبار الكسب لانه لمولاها وان لم يكن لها مالية باعتبار الرقبة مسيرة مدة سفر فصاعدا اربعون درهما ولو اعتقه قبله او باعه منه لاجماع الصحابة على وجوب الجعل من غير شرط هذا عندنا اما عند الشافعي فلا جعل لراده من غير شرط لانه متبرع بالمنفعة قياسا على راد الضال وعلى اللقطة وان لم يعدلها الآبق لان الجعل مقدر بذلك فلا ينقص عنه بنقصان القيمة كصدقة الفطر هذا عند ابى يوسف اما عند محمد فقيمته الا درهما لان صاحب الشرع امر بالرد نظرا للمالك وليس من النظر ايجاب اربعين برد من لا يساوى ذلك ان شهد عند اخذه على نفسه انه اخذه للرد لان الاشهاد واجب عليه والمراد من اقل منها بقسطه اى بحسابه لان العوض يتوزع على المعوض والمراد من اكثر منها لا يزاد على الاربعين لان التقدير بمدة السفر لا يمنع النقصان منها في سائر المواضع فكذا ههنا وقال ابو بكر لو رده السلطان فلا جعل له لانه فعل ما وجب عليه فان ابق الآبق منه اى ممن اشهد لم يضمن لانه اجير معنى فلا جعل له لانه كالبايع من المالك ولهذا كان له حبس الآبق لاستيفاء الجعل كما ان للبايع حبس المبيع لاستيفاء الثمن فان لم يشهد الراد وقت الاخذ فلا شيء له من الجعل لانه لا دليل على اخذه للرد هذا عندهما اما عند ابى يوسف فله ذلك لوجود الدليل وهو الرد وضمن ذلك الراد ان ابق منه بناء على ما مر في اللقطة من انه لم يشهد كان ضمينا عندهما وامينا عنده وعلى المرتهن جعل رهنه الآبق لان وجوب الجعل للراد باحياء مالية العبد وهى حق المرتهن سواء كان الراهن حيا او ميتا لان الرهن لا يبطل بالموت هذا اذا لم يكن قيمته اكثر من الدين والا فقدره عليه والباقى على الراهن لان حقه بالقدر المضمون فصار كثمن الدواء وكالتخليص عن الجناية بالفداء

كتاب

كتاب المفقود

وماله امانة في يد من كان كالآبق غائب لم يدر اثره اى غيبة مجهولة حتى في حق نفسه فلا تنكح عرسه الى آخر ولا يقسم ماله بين ورثته ولا تفسخ اجارته ويقيم القاضى اى ينصب من يقبض حقه عند غيره ويحفظ ماله عنده ويبيع منه ما يخاف فساده كالثمار ونحوها ويجمع غلات متفرقة له ويستوفي ديونا اقر بها غريم لان القاضى ناظر لكل عاجز والمفقود عاجز عن التصرف بنفسه كالصبي والمجنون لا الخصومة لانه لا يلي لها وينفق من ماله على من يجب عليه نفقته في حضرته بدون القضاء من ولده وابويه وعرسه والزمن من الذكور الكبار وهذا ليس بقضاء على الغائب بل تمكين للمستحقين عن اخذ حقهم لان لهم ان يأخذوه بغير قضاء ولهذا لا يقضى عليه بنفقة من لم يجب في حضرته الا بالقضاء كالاخ والخال ونحوهما وذلك الغائب ميت في حق غيره فلا يرث من غيره القريب له اذا مات لان بقاء حيوته باستصحاب الحال وهذا حجة [illegible] اى دافعة للاستحقاق لا مثبتة له فتكفي لابقاء ما كان ولهذا قال اى يوقف قسطه اى حصته من مال مورثه الى تسعين سنة وعليه الفتوى لانها نهاية الاعمار في الاعم الاغلب كما يوقف حصة الحمل الى الوقت الذى ظهر حيا فان ظهر حيا المفقود حيا قبلها اى تسعين سنة فله ذلك المفقود من ذلك المال وان لم يظهر حيا بعدها يحكم بموته في ماله يوم تمت المدة فتعتد عرسه للموت وعند مالك يفرق بينهما بعد اربع سنين ثم تعتد له ويقسم ماله بين من يرثه الآن لا يرث من يرثه عند غيبته لانه كان حيا الى ذلك الوقت حكما بحكم الاستصحاب وبحكم بموته في مال غيره من حين فقد فيرد ما وقف له من مال ذلك الغير الذى هو مورثه الى من يرثه

ذلك الغير عند موته من غير اعتبار المفقود لانه تبين ان المستحق غير المفقود
والمال يوقف له رجاء ان يستحقه وقد انقطع ذلك الرجاء كالموقوف
للجنين اذا انفصل ميتا كتاب الشركة هي اختلاط النصيبين
او الانصباء بحيث لا يتميز احدها عن الاخر فمال الشركة امانة في يد الشريك
كمال المفقود في يد من كان وهي ضربان احدهما شركة ملك وهي ان يملك اثنان
عينا بالشراء او الارث او الهبة او اختلاط ماليهما او خلطهما وكل منهما
كاجنبي في مال صاحبه فلا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر بدون
اذنه لان التصرف في ملك الغير بالولاية او الوكالة فتكون الزيادة على قدر
الملك ويجوز بيع نصيبه من غير شريكه بغير اذنه في غير صورة الخلط والاختلاط
وثانيهما شركة عقد هي توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بثمن في ذمته
ليكون المشترى بينهما بان يقول احدهما شاركتك في الثوب او الرقيق او
في كل التجارة ويقول الآخر قبلت وبهذا قال ركنها الايجاب والقبول
كما مر وشرطها عدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما لاحتمال
ان لا يبقى بعد هذه المسماة ربح ليشتركا فيه وهي اي الشركة العقد اربعة
اوجه الاول مفاوضة وهي شركة متساويين من جهة كون التساوي
مالا فيما يصح فيه الشركة ولا باس بزيادة مال لا يجري فيه الشركة كالعروض
والعقار فان كان مالهما من جنس واحد بان يكون من الدراهم والدنانير
يحتاج الى التسوية في الوزن والقيمة وان كان من جنسين ففي القيمة فقط
ومن جهة كونه تصرفا فلا يصح بين حر وعبد وبين بالغ وصبي ومن جهة كونه
دينا فلا يصح بين مسلم وكافر فلو اشتركا هذه الشركة يصير شركة عنان
لان الكافر لا يهتدي الى العقود الجائزة هذا عندهما اما عند ابي يوسف فشركة

مفاوضة

مفاوضة لتساويهما في الكفالة والوكالة ولا يعتبر بزيادة التصرف ولهذا
جازت بين الكتابي والمجوسي وبين الحنفي والشفعوي مع انهما يتفاوتان
في التصرف في متروك التسمية عمدا فلا تصح المفاوضة الا انها تصح بين متحدين
حرية كحرين وبلوغا كبالغين وملة كمسلمين وان كان احدهما حنفيا والآخر
شفعويا او مالكيا او حنبليا وكافرين وان كان احدهما كتابيا والآخر
مجوسيا او غيره لان الكفر ملة واحدة هذا عندهما اما عند ابي يوسف فتجوز
بين مسلم وكافر كما مر واما عند مالك والشافعي فلا تجوز اصلا وهذه
المفاوضة تتضمن الوكالة من الجانبين فيكون كل منهما وكيلا في البيع و
الشرى في النصف الاخر على الاطلاق وتتضمن الكفالة منهما ولتضمنها
الوكالة كان مشترى كل منهما لهما فلا يملك احدهما الشراء لنفسه خاصة
الا طعام اهله وكسوتهم بالثمن من مال الشركة لانه معلوم بدلالة الحال
ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقتهم على شريكه ولبايع الطعام
ان يطالب ثمنه ايهما شاء بالاصالة او الكفالة فاذا رجع شريكه الكفيل
عليه بنصف الثمن تصير عنانا لفوات المساوات ولتضمنها الكفالة كان
كل دين لزم واحدا منهما بما اي بمال يصح فيه الشركة كالشراء والبيع
والاستيجار لا بما لا تصح فيه كالجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد
والنفقة لانها ليست للتجارة او لزم واحدا بكفالة بامر من الاجنبي المكفول
عنه ضمنه الشريك الاخر حتى لو اشترى شيئا فللبايع ان يأخذ ايهما شاء
فالمشتري بالاصالة والاخر بالكفالة لانها وان كانت تبرعا ابتداء لكنها
معاوضة انتهاء لانه يرجع بما يؤدي عن المكفول عنه فيلزم نظرا الى الانتهاء
وجوزت مع المنافي لانها توكيل بشرى شيء مجهول الجنس وتكفيل المجهول

وكل منهما مفسد هذا عند الامام اما عندهما فلا يضمن لانها تبرع ولهذا لا تصح
من الصبي والعبد الماذون والمكاتب ومن المريض تصح من الثلث فلا يلزم
قياسا على الاستقراض والكفالة بالنفس وبغير الامر و بكفالة بغير امر
عنه لا يضمن لانعدام معنى المفاوضة هو الصحيح مما يقال بما تصح فيه وما لا تصح
وان ورث احدهما ما تصح فيه الشركة او وهب له ما تصح فيه الشركة وقبض
الموهوب صارت الشركة عنانا لزوال المساوات في مالها لانها شرط
للمفاوضة ابتداء وبقاء و في ارث العرض والعقار وهبتهما بقيت الشركة
مفاوضة لان الزيادة فيهما لا تمنع ابتداءها فكذا بقاؤها و الوجه الثاني
عنان وهو ضربان انه اما شركة في كل تجارة وهو العام او شركة في نوع
واحد كالثوب او الدابة او الرقيق او في نوعين او انواع معينة وهو
الخاص و شركة العنان لا تتضمن الكفالة بل الوكالة وتصح ببعض ماله
المساوي والربح المساوي بينهما و تصح مع فضل مال احدهما الا الربح
و تصح بتساوي ماليهما لا الربح لقول علي الربح على ما شرط العاقدان
والوضيعة على المال قيل لا يجوز فضل الربح مع تساوي المالين ان
شرط العمل على اقلهما ربحا فهو لهما على قدر ماليهما لانه يستحق الا بمال
او ضمان عمل ولم يوجد المنى له فضل ربح هذا عندهم اما عند زفر والشافعي
فلا تصح لان اشتراط الوضيعة على هذا الوجه لا يجوز فكذا في الربح و
تصح مع كون مال احدهما دراهم ومال الاخر دنانير و تصح بلا خلط
في ماليهما لان اول هذه العقود توكيل من الطرفين في التصرف واخرها
اشتراك في الربح فصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد المال والخلط هذا
عندهم اما عند زفر والشافعي فلا تصح بدونهما لان الشركة الخلط لغة ولا

خلط

خلط عند الاختلاف ولان الربح فرع المال ولا يتصور الشركة فيه بدون
الشركة في الاصل وكل منهما مطالب بثمن مشتركة لا غير لعدم تضمنها
الكفالة ثم رجع على شريكه بحصته منه ان اداه من ماله لتضمنها الوكالة
قياسا على الوكالة المفردة و المفاوضة والعنان لا تصحان بالعروض
لان الشركة بها تودي الى ربح ما لم يضمن لان احدهما اذا باع عرضه
بالف والاخر بالف وخمساية فما ياخذه صاحب الالف من الزوايد
من مال صاحبه ربح ما لم يضمن وما لم يملك الا انهما تصحان بالنقدين
والفلوس النافقة اي الرايجة و مع التبر هو ذهب غير مضروب و
النقرة هي فضة غير مضروبة لكن ان تعامل الناس بهما اي التبر والنقرة
لان احدهما اذا اشترى باحد المذكورات يكون الثمن في ذمته لعدم
فيرجع على شريكه بحسابه هذا عند محمد اما عندهما فلا تصحان بتلك الفلوس
لانها عروض من حيث انها يجوز بيع الفلوس بالفلسين باعيانهما و
تصحان بالعرض لكن بعد ان باع كل منهما نصف العرضة بنصف عرض الاخر
وعقدا عقد الشركة بعد البيع في عرض باعه لان بالبيع صارت شركة
ملك فلا يجوز ان يتصرف واحد منهما في جيب الاخر ثم بالعقد ذلك صارت
شركة عقد فيجوز ذلك لانه بذلك يصير نصف كل منهما مضمونا بالثمن
على صاحبه فيكون ربح المالين ربح ما يضمن وان كانت قيمة ماليهما متفاوتة
بان يكون قيمة احدهما مائة وقيمة الاخر اربعمائة يبيع صاحب الاقل
اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الاخر فيصير بينهما كل المال اخماسا
و هلاك مالهما اي الشريكين قبل الشراء بمالهما يبطلها اي الشركة
العقد لبقاء راس مال كل منهما على ملكه قبل الشري والخلط كما يبطل

البيع بهلاك المبيع قبل القبض وكذا الابطال يبطلها بهلاك مال احدهما
لذلك كذلك وهو اى الهلاك على صاحبه قبل الخلط سواء هلك في يده او
في يد الاخر او في يدهما لذلك البقاء ولانه امانة وهو بعد الخلط عليهما
هلك في يدهما او يد احدهما لعدم التميز بينهما فان هلك مال احدهما بعد شراء
الاخر بماله فمشترية لهما على ما شرطا لوقوع الشرى منه كابيهما فلا يبطل
بعد ذلك من [illegible] زيا وتنقلب شركة ملك بذلك الهلاك فلا يجوز
تصرف احدهما في نصيب الاخر ورجع الاخر المشتري على شريكه الاخر
الهالك المال بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن
من مال نفسه وان هلك مال احدهما قبل شراء الاخر بماله ان وكل
ذلك الاحد الهالك المال حين عقد الشركة توكيلا صريحا بان قال كل ما
شتريته بالمال الذي معك فاشتر نصفه لي فمشترية لهما شركة ملك على
ما شرطا لعدم بطلان الوكالة لكونها مقصودة بالتصريح لا تابعة للشركة
الباطلة ورجع المشتري على الاخر بحصته من ثمنه لكونه وكيلا من جهته
والا يوكل صريحا فله مشترية لا للاخر لبطلان الوكالة التي تضمنها الشركة
ببطلانها لكونها غير مقصودة ولكل من شريكي مفاوضة وعنان ان يبضع
المال بضاعة وان يودع وديعة وان يضارب مضاربة وان يوكل
اجنبيا بالبيع والشراء ونحوهما لانها من توابع التجارة ولاحد شريكي
المفاوضة ان يرتهن ويرهن لانه يملك الايفاء والاستيفاء من نصيب
الاخر حقيقة فكذا حكما لا لاحد شريكي العنان لعدم ذلك والمال في يده
اى كل منهما امانة فلا يضمنه بلا تعد عملا بالمتعارف بين التجار والوجه
الثالث شركة الصنايع والتقبل والاعمال وهي ان يشترك صانعان

او معلمان

او معلمان كخياطين في الخياطة او خياط وصباغ في الخياطة والصباغة و
ان يتقبلا العمل اى محل الاعمال وان عملا جميعا وشتتا لاجر بينهما صحت الشركة
وان شرط كل منهما العمل نصفين وشرط المال اى الاجرة اثلاثا بينهما لان ما ياخذ
العمل وهو متفاوت في القيمة لان المقصود العمل المطلق لا عمل عامل بعينه فلا
يكون عاجزا هذا عندهم اما عند زفر ومالك فلا تصح في اختلاف العمل للعجز عنه
واما عند الشافعي فلا تصح مطلقا ولزم ما عمل قبل احدهما بالاصالة والوكالة
لانه توكيل بقبول العمل من الطرفين فيطالب كل منهما بالعمل ويطالب الاخر
بالاجر اى اجرة عمل عمله احدهما معينا لا الاخر ويبرا الدافع للاجرة بالدفع اليه اى
الاخر الغير العامل لكونه وكيل العامل والكسب بينهما على ما شرطا وان عمل احدهما
فقط لذلك والوجه الرابع شركة الوجوه وهي ان يشتركا بلا مال بينهما ليشتريا
بالنسية بوجوههما ويبيعا مرة بعد اخرى فتصح هذه الشركة لان الموكل اذا دفع
المال الى الوكيل فهلك بطلت الوكالة والا يدفع جازت فكذا هنا هذا عندنا اما عند
الشافعي فلا تصح لان الشركة تبطل بهلاك المال فبالطريق الاولى ان لا تنعقد بدونه
من جهة كونها مفاوضة بان يشترط المساوات في الامور التي يجب مساواتها
في المفاوضة ومطلقها من الشرط عنان لان المعتاد فيما بين الناس شركة عنان
فالمطلق ينصرف اليه كما اذا اشترى بدراهم مطلقة تنصرف الى غالب نقد البلد و
كل منهما وكيل الاخر في الشراء لان التصرف على الغير لا يجوز الا بالوكالة او الولاية
ولا ولاية فتعين الوكالة فما اشترى احدهما من جنس تجارتهما مشترك بينهما
وان اشهد حين الشراء انه لنفسه لانه بمنزلة الوكيل بشراء العين المعين بغير
العروض وبغير جنس الثمن الذي سماه الموكل فان شرطا مناصفة المشترى
او مثالثة فالربح كذلك لانه لا يستحق في شركة الوجوه الا بالضمان وهو على قدر

الملك في المشتري فيكون الربح على قدره وشرط الفضل في الربح على قدر
الملك باطل لكونه ربح ما لم يضمن وهو غير جائز فصل ولا تصح الشركة
في المباحات لان المباح لمن اخذه مثل الاحتطاب اي قطع الحطب والاحتشاش
والاصطياد وما حصل لكل منهما فله على الخصوص لعدم المزاحم لبطلان الشركة
لبطلان التوكيل في اخذ المباح وما اخذه معا فلهما نصفين لاستوائهما في
سبب الاستحقاق وهو الاخذ وما حصل له باعانة الاخر فله على الخصوص
ولكن للاخر المعين اجر مثله كما ان من استوفى منفعة الاخر بعقد فاسد
يجب عليه اجر مثل عمله حال كون ذلك الاجر بالغا ما بلغ لان ثمن المجموع للاصل
مجهول جهالة فاحشة هذا عند محمد ولا يزاد ذلك الاجر على نصف ثمنه اي
قيمته لانه مجهول في الحال معلوم في المآل عند البيع فيقدر بالنصف هذا عند
ابي يوسف ولا يصح الشركة في الاستقاء لكونه مباحا بان كان لاحدهما
بغل وكان للاخر راوية واستقى احدهما على ان يكون الكسب بينهما نصفين
ويكون الكسب كله للعامل المستقي صاحب بغل كان او صاحب راوية و
يجب عليه اي العامل اجر مثل مال الاخر من الراوية او البغل لاستيفائه
منافع ملك الاخر والربح في الشركة الفاسدة كما اذا شرطا دراهم مسماة
لاحدهما على قدر المال لان الربح تبع للمال حتى لو كان مالهما مثنا وين
وشرط الربح اثلاثا يكون الربح نصفين لان استحقاق الزيادة بالتسمية
لتسمية وقد فسدت لفساد العقد وتبطل الشركة مطلقا بموت احد
الشريكين حقيقة لبطلان الوكالة به وحكما كما في لحاقه بدار الحرب مرتدا
اذا قضى به اي اللحاق وان لم يعلم الاخر بموته لكونه عزلا حكميا بخلاف ما اذا فسخ
احدهما اياها حيث يتوقف على علم الاخر لانه عزل قصدي كما ان الوكيل

ينعزل بموت الموكل وان لم يعلم به بخلاف ما اذا عزله قصدا ولم يزك
احدهما مال الشريك الاخر بلا اذنه لانها عبادة لا تجارة فلم يكن نائبا
عنه فيها فان اذن كل منهما صاحبه بان يؤدي زكوة نصيبه من المال المشترك
فادياه ولاء اي كل منهما على التعاقب من مال نفسه ثم ادى من مال موكله
ضمن الثاني الوكيل لموكله وان جهل باداء الاول الموكل لان المامور به
اداء الزكاة والمؤدى بعد الاداء ليس بزكوة هذا عند الامام اما عندهما
فلا يضمن ان جهل لان العلم شرط لثبوت الحجر وهذا نوع حجر وعلى هذا الخلاف
كفارة الظهار واليمين والنذر وان اديا معا بان وقع اداء كل منهما
مقارنا باداء وكيله في زمان واحد ضمن كل منهما قسط غيره فيما ادى
لانه امره بالاعطاء باداء الزكوة وموجبه سقوط الفرض عن ذمته و
قد حصل باداء الموكل فهو عزل للوكيل حكما لفوات المحل هذا عند الامام
اما عندهما فلا يضمن لانه اتى بما امر به وهو التمليك من الفقير واما وقوعه
زكوة فلم يكن في وسعه لتعلقه بنية الموكل ولهذا نوى الوكيل فقط لم يجز
وان شرى شريك مفاوض امة باذن شريكه الاخر فبدونه بقيت الشركة
ليطأ المشتري اباحها فهي له بلا شيء عليه لان شراها وقع على الشركة تحقيقا
للقانون في المفاوضة فيصير الامر واهبا نصيبه فيها من المال باحلال الوطء
من غير عوض بخلاف ثمن الطعام لانه من الحوائج الاصلية فهي مستثناة دلالة
هذا عند الامام اما عندهما فيرجع عليه بنصف الثمن لان شراها وقع على
الخصوص بدليل حل الوطء كشراء الطعام والكسوة لاهله قياسا على عتق
ذلك واخذ كل منهما من طرف البائع بثمنها لتضمنها الكفالة وقياسا على
ذلك الثمن كتابه الوقف المقصود منه الانتفاع بلا يزاد

على الاصل بها لشركة بهو اي الوقف حبس العين على ملك الواقف قبل الحكم به
وقبل اجازة الورثة به وهو التصدق اي التمليك بالمنفعة من الفقير كالعارية
فلا يلزم كذلك قبلهما فيباع الموقوف ويورث ويرجع عنه وذلك لان المقصود
الواقف وغرضه المطلوب وصول الثواب اليه على الدوام والدهور بوصول
المنافع او الغلات الى الموقوف عليه على ذلك ولا يمكن ذلك بالخروج عن
ملكه فلا يخرج تحصيلا لغرضه ولان رعاية شرط الواقف واجب ولا يمكن
ذلك بعد زوال ملكه عن الوقف بخلاف المسجد لان الله تعالى اضاف
المساجد اليه تعالى بقوله وان المساجد لله فلا تدعوا وعدم الخروج لمنع
الاضافة قبل انه لا يجوز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح
جائز هذا عند الامام وعندهما هو اي الوقف حبس العين على ملك الله تعالى
فيلزم ولو قبلها فلا يباع ولا يورث ولا يرجع عنه وعليه الفتوى لان
ذلك المقصود والمطلوب لا يمكن بدون الخروج عن ملكه فيخرج كالمسجد تحصيلا
لمقصوده فلو وقف الواقف شيئا على الفقراء او بنى سقاية للمسلمين او بنى
خانا في المفازة في طريق البلاد لبني السبيل او بنى رباطا في البلد لينزل التجار
او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك المالك الواقف عنه اي العين الموقوف
وان علق الواقف الوقف بموته نحو ان قال ان مت فقد وقفت اي لا يزول
ملكه في الصحيح عند التعليق كما عند غيره وفي غيره يزول عنده لان الوقف
تمليك المنافع مع بقاء العين على ملك الواقف فلا يخرج قبل القضاء بالخروج
فاذا قضى القاضي به يصير متفقا عليه كساير المختلفات ولهذا قال الا انه
يزول في ان يحكم به حاكم قاض او محكم في رواية كما اذا اجاز الورثة وطريق
القضاء ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يرجع محتجا بعد اللزوم

ولايرو

ولايرو والموقوف عليه محتجا باللزوم فيختصمان الى القاضي او الى المحكم في رواية
ويقضي بزوال ملكه عن العين وان وقفه في مرض موته يلزم ويعتبر من
الثلث كالوصية وعن الامام في الصحيح انه لا يلزم ويعتبر من الكمال كل المال
كما وقف في الصحة والا انه يزول في وقف مسجد بنى وافرز بطريقه واذن
للناس بالصلوة فيه وصلى واحد منهم نايبا عن الكل فيما هو حقهم لتعذر
فعل الكل فلا يزول قبل الافراز والاذن او صلوة الواحد او صلوة الجماعة
في رواية صحيحة لانه بنى للصلوة بجماعة فيكون قبضه بها فاذا صار مسجدا
على الاختلاف زال عنه ملك الباني فلا يباع ولا يورث لانه صار لله تعالى
كالصدقة وان جعل تحته اي المسجد سردابا هو بيت يتخذ تحت الارض
للتبرد لمصالحه اي المسجد قياسا على مسجد بيت المقدس فلا يكون مملوكا
لاحد فان جعل السرداب لغيرها اي تلك المصالح او بنى وسط داره
مسجدا واذن بالصلوة فيه فلا يزول ملكه لعدم افراز الطريق هذا عند
الامام وعند ابي يوسف يزول ملكه عنه بنفس القول اي بان قال وقفت
لانه ازالة ملك لا تمليك كالطلاق والعتاق فلا يتوقف على القبض والقضاء
والافراز وعند محمد يزول بتسليمه الى المتولي وقبضه اي المتولي شرط
وباستعمال ما وضع له لانه صدقة جارية فيشترط التسليم الى المتولي والقبض
والافراز قياسا على الصدقة المنقولة والهبة فصح وقف المشاع وان
احتمل القسمة لانه ازالة ملك لا تمليك كالاعتاق فالشيوع لا يمنع الوقف
كما لا يمنع الاعتاق هذا عند ابي يوسف اما عند محمد فلا يصح ان احتملها قياسا
على الصدقة المنقولة ولا يصح وقفه للمسجد والمقبرة بالاجماع وصح جعل
غلة الوقف لنفسه لانه من بنى للمسلمين سقاية او خانا في المفازة او جعل

ارضه مقبرة على ان ينزله ويشرب منه ويدفن فيه يكون الوقف جائزا فكذا هنا ولان مقصود الواقف القربة فتوجد في الصرف الى نفسه لقوله عم نفقة الرجل على نفسه صدقة هذا عند ابي يوسف والفتوى عليه ترغيبا للناس في الوقف اما عند محمد والشافعي فلا يصح لان شرط الواقف غلة الوقف لنفسه مخل لمقتضى الوقف ولو وقف على امهات الاولاد جاز على الخلاف ولو وقف على اولاده اولاد اولاده يدخل فيه بنوه وبناته ثم اولادهم وان سفلوا لا اولادهن على الاصح ولو وقف على فقراء اولاده وفقراء اولاد اولاده يدخل فيه البنون والبنات ثم اولادهم لا اولادهن على الاصح ويستوى بين الذكر والانثى في قسمة المنفعة لكونه وقفا لا ارثا وفي رواية يدخل اولادهن ايضا في كل مرتبة لصحة اطلاق الولد عليهم ايضا لعموم المجاز وهو هنا معنى التفرع منه او صح جعل الولاية لنفسه لان قبض المتولى العين الموقوف ليس بشرط لجواز الوقف واذا كان غير مأمون على الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده هذا عند ابي يوسف اما عند محمد فلا يصح لانه شرطه او صح شرط ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء الاستبدال لان استبدال الوقف بما يكون خيرا من الاول او مثله يكون تقريرا لا ابطالا فيجوز كل من الشرط والوقف هذا عند ابي يوسف خاصة اما عند محمد فلا يصح الشرط ويصح الوقف لانه اذا شرط متخذ المسجد ان يستبدل المسجد او شرط ان يصلي فيه قوم دون قوم فالشرط باطل واتخاذ المسجد صحيح فكذا هذا وشرط لتمامه اى الوقف ذكر مصرف مؤبد كالفقراء حتى لو وقف داره على اولاده واولاد اولاده

لا يصح

لا يصح حتى يجعل اخره لذلك المصرف لان تمليك المنافع والغلات يكون موقتا ومؤبدا في الوصية فلا ينصرف المطلق الى التابيد فكذا هنا هذا عندهما وقال ابو يوسف يصح الوقف بدونه اى ذلك الذكر لان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وهو يحصل بالصرف الى الموقت والمؤبد واذا انقطع المصرف المطلق صرف الوقف الى الفقراء الذين هم المصارف المؤبدة كما ينصرف المطلق في الاعتاق والبيع والنكاح الى التابيد

فصل وصح وقف العقار لان جماعة من الصحابة وقفوه لا يصح وقف المنقول من مكان الى مكان لا اصالة ولا تبعا للعقار لان شرط جواز الوقف ان يكون مؤبدا فالمنقولات لا تبقى على الدوام فيصير موقتا معنى هذا عند الامام اما عند ابي يوسف فيصح تبعا لان ما لا يصح بيعه اصالة يصح بيعه تبعا للعقار كالشرب فكذا هنا وعند محمد صح وقف منقول اصالة فيه تعامل للناس وتعارف بينهم كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدر والمرجل والمصحف بفتح الميم بدليل جمعه على المصاحف لكن الغلط المشهور بالضم وعليه اكثر فقهاء الامصار وعليه الفتوى لان القياس يترك بالتعامل كما يترك بالنص والاستصناع ويدخل في وقف الارض ما يدخل في البيع من البناء والاشجار دون الزرع والثمار اما عند محمد الشافعي فيجوز وقف كل ما يجوز بيعه ويمكن الانتفاع به مع بقاء عينه قيل يجوز وان لم يبق عينه بالانتفاع كالمثلي الوزني والكيلي ثمنا كان او مثمنا فيعامل به فاذا ربح انفق الربح على الموقوف عليه فيعامل بمنزلة القائم مقامه ثانيا وثالثا وهكذا حتى يهلك الكل فاذا صح الوقف على الاختلاف لا يملك بالتخفيف ولا يملك بالتشديد اى خرج عن ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه حتى لو بيع العقار بجنب العقار لا شفعة له لان حق المنافع او الغلات لا العين ولانه لا يرتفع بعد اللزوم كما لا يصح

بالجزية بعدم المنزول هذا عندنا اما عند الشافعي فيصير ملكا للموقوف عليه لانه
خرج من ملك الواقف فلو لم يدخل في ملك يكون ملكا بلا مالك وانه لا يجوز ولكن
يجوز قسمة المشاع الذي قضي بجوازه بين الموقوف عليه والشريك وبين الواقف
والشريك لا بين المصارف لان القسمة تمييز وافراز لا مبادلة ولهذا لا يصح
الشفعة فلا يكون تمليك الوقف هذا عند ابي يوسف اما عندهما فلا تجوز مطلقا
لانها في القيميات تمليك ولهذا لا ياخذ الشريك حصته بغيبة صاحبه فيكون
تمليك الوقف ويبدا من ارتفاع الوقف اي غلته بعمارته وان لم يشترطها
الواقف انه وقف على الفقراء لان صرف الغلة الى المصرف على التابيد لا يتحقق
بدونها ثم الافضل صرفه الى فقراء اولاد الواقف ثم الى اقربائه ثم مواليه ثم الى
جيرانه ثم الى اهل مصره الا انه لا يصرف الى ولده اذا وقف في مرضه وان وقف
دارا على سكنى شخص معين واخره للفقراء فهي اي العمارة في ماله اي ذلك المعين
قياسا على الموصى له بالمنفعة لان الغرم بالغنم فان امتنع المعين او كان فقيرا
عاجزا عنها آجره الحاكم وعمره باجرته ثم رده الى مصرفه رعاية للجانبين ولا
يجبر الممتنع على العمارة قياسا على صاحب البذر في المزارعة وليس للموقوف عليه
ان يوجرها اذا لم يكن متوليا على الوقف او نائبا عن الحاكم لانه تمليك المنافع او
الغلات لا العين ونقضه اي منقوض الوقف كالخشبة وغيرها يصرف الى عمارته
ان كان له حاجة اليها لانه من اجزائه او يدخر لوقت الحاجة اليها اي العمارة
وان تعذر صرفه اي عين النقض اليها بيع وصرف ثمنه اليها لان البدل يقوم
مقام المبدل فيصرف الى مصرفه ولا يقسم النقض بين مصارفه الموقوف عليهم
لان ذلك اجزاء العين ملك الله تعالى او ملك الواقف

كتاب البيع

البيع هو تمليك العين فهو نوعان لانه ان جاز برضا فجائز شرعا وعقلا وان

بغيره فمنشرعا فقط والاول اربعة انواع لانه ان بيع العين بها فمقايضة وان بيع
الدين به فصرف وان بيعت به فمطلق وان بيع بها فسلم هو اي ركن البيع
مبادلة مال بمال لا بمنفعة والا يكون نكاحا او اجارة هذا يشمل بالتراضي وغيره
كالشفعة وبيع المكره ينعقد البيع اي يلزمها بايجاب وهو ما قيل اولا من بعت
او اشتريت وقبول وهو ما قيل ثانيا من احدهما لان العقد يتم من الجانبين
ودخل المبيع في ملك المشتري فلا يكون الفسخ بعد ذلك الا بالتراضي قياسا على
سائر العقود ومعنى قوله عم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا اي من الصفقة
اي حالة البيع لا بعدها ولا قبلها فيكون ذكر لزوم البيع بعد ذكره تاكيدا هذا عندنا
اما عند الشافعي فلا يلزم الا بعد الافتراق من المجلس لان لكل منهما خيار المجلس لهذا
الحديث لان معناه المتبايعان بالخيار بعد البيع ما لم يتفرقا من المجلس وقيل متساومان
بلفظي ماض كقول البايع بعت اولا وثانيا وقول المشتري اشتريت كذلك
لان الماضي يدل على الالتزام وبكل لفظ على معناهما كاعطيت وقبلت لوجود
معنى البيع والاعتبار للمعاني قيل ينعقد بلفظ المستقبل ايضا اذا اريد به الحال
ولهذا ينعقد بتعاط في النفيس هو ما يكثر ثمنه كالعبد والامة وقيل هو عشرة
دراهم فما فوقها والخسيس وهو ما يقل ثمنه كالبقل واللحم والخبز وقيل هو ما دون
عشرة هو الصحيح وقيل لا ينعقد به في النفيس وقيل في الخسيس والتعاطي هو
الاعطاء من الجانبين فيدل على التراضي وقيل يكفي من احدهما كما اذا ساوم
ولم يكن له دعاء فقارقه فجاء به واعطى الثمن واذا اوجب واحد منهما
بان قال بعت او اشتريت قبل الآخر بان قال اشتريت او بعت في المجلس
كل المبيع بكل الثمن ان شاء او ترك الكل ان شاء لان ذلك الآخر لو لم يثبت له
خيار القبول يلزمه حكم ايجاب ذلك الواحد بدون رضاه فليس له ان يقبل بعضه

بنفسه لان تفريق الصفقة قبل القبول لا يجوز الا ان له ذلك اذا بين البايع
ثمن كل من اجزاء الكل بان قال بعت هذا بدرهم وذاك بدرهم لانه ينعقد
بكل ار بعت مع تفصيل الثمن ويمتد خيار القبول الى اخر المجلس لان الاحتياج
الى التردد والتامل يجعل ساعات المجلس كساعة واحدة هذا عندنا اما عند الشافعي
لا يمتد اليه بل هو على الفور وما دام لم يقبل الاخر يبطل الايجاب ان رجع
الموجب قبل قبول الاخر لان الرجوع اعراض فكانه لم يوجب او يبطل
ان قام احدهما كان قبله عن محله لان القيام دليل الرجوع كسائر عقود المبادلة
كما في الاشتغال بعمل اخر والكتاب والارسال كالخطاب حتى يعتبر المجلس
ببلوغ ما موره الكتاب وتبليغ الرسالة لانهما للغائبين كالخطاب للحاضرين
لانه عم مامور بتبليغ الشرايع الى الناس وقد بلغ بعضهم بهما ولا يتبدل
المجلس بلحمة والسفينة جارية بخلاف دابتين سايرتين واذا وجدا اي الايجاب
والقبول لزم البيع فلا يثبت خيار المجلس عندنا خلافا للشافعي كما مر فالاموال
ثلاثة اقسام لانها اما قيميات فهي مبيع في جميع الاحوال او نقود فهي ثمن
في جميع الاحوال او مثليات فهي مترددة بين مبيع وثمن فان قوبلت ثمنا
او وقعت مسلما فيها او كانت مشارا اليها تصير مبيعا وان كانت دينا
تصير ثمنا او فلوس فهي مترددة بينهما ايضا فان كانت رائجة فتصير ثمنا
وان كانت كاسدة فتصير مبيعة ومن احكام الثمن ان لا يشترط وجوده
في ملك العاقد وقت العقد ولا تبطل بالهلاك والاستحقاق قبل التسليم وصح
الاستبدال واحكام المبيع بخلافها فصل وصح البيع في العوض اي
اي الثمن المشار اليه بلا علم منهما بقدره مثل خمسة دراهم او عشرة
ووصفه مثل عثمانية مرادية او غيرها لان جهالتها فيه لا تفضي الى المنازعة

لانها

لانها من التسليم والتسلم لكون الاشارة ابلغ اسباب التعريف لا
يصح في غير العوض المشار اليه بلا علم بهما لان جهالة احدهما تفضي اليها و
صح البيع بثمن حال اي حاضر وبثمن الى اجل معلوم اذا بيع بخلاف جنسه
ولم يجمعهما قدر لا اذا لم يعلم للمنازعة وصح بالثمن المطلق عن قيد الوصف
بان لم يبين احد النقود المختلفة المستعملة في البلد بان قال بعت هذا بعشرة
دراهم فان استوت مالية النقود وفيه خلاف اي فيقع البيع على ما قدر به
من اي نوع شاء من الاحادي والثنائي والثلاثي لعدم التنازع وان
اختلف ماليتها ورواجها باختلاف العيار فعلى الاروج في البلد يقع
لان التعين بالعرف كالتعين بالنص وفسد البيع اذا استوى رواجها
لا ماليتها ان لم يبين احد النقود لان البايع يطلب اعلاها والمشتري يسلم ادناها
عملا بالاطلاق الا ان يبين احدها فلا يبقى النزاع مطلقا فصل وصح البيع في الطعام
وفي الحبوب المتنوعة من جهة كونها كيلا لكونها معلومة به ومن جهة كونها جزافا
بالكسر كذلك لان فيه يكون مشارا اليه لكن ان بيع بغير جنسه لئلا يقع الربوا و
لقوله عم اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم الا ان يكون ما دون نصف
الصاع لانه لا يقع فيه وصح باناء معين او حجر معين لم يدر قدره ولم يحتمل
الزيادة والنقصان كالخزف والخشب والحديد والا لا يصح كالجوالق والزنابيل
والقوارير لعدم العلم لعدم التعين لعدم القرار على قدرها وصح في صاع واحد
فقط في بيع صبرة مجهولة الكيل من الطعام بان قال كل صاع بكذا لان كلمة
كل اذا اضيف الى ما لا يعلم منتهاه ينصرف الى الواحد كما في اجارة الدار
بان قال كل شهر بكذا هذا عند الامام اما عندهما ففي الكل لان المبيع معلوم بالاشارة
والمشار اليه لا يحتاج الى معرفة مقداره لجواز البيع وصح في كلها ان سمى

جملة قفيز انما بان قال بعت هذه الصبرة على انها عشرة اقفزة كل قفيز بدرهم
لوجود العقد لكل على حدة لا لكونها معلومة بالاشارة وفسد البيع فى الكل
فى بيع ثلة بالغنم اى قطيع غنم نظر اليه المشترى او فى بيع ثوب نظر اليه بان
قال كل شاة بعشرة دراهم ولم يبين عدد الغنم والثمن او بان قال كل ذراع
بكذا ولم يبين عدد الثوب والثمن لان العقد ينصرف الى شاة واحدة وذراع
واحد كما ينصرف الى شهر واحد فى اجارة الدار بان قال كل شهر بدرهم فلا يجوز
فى الكل وكذا فى فرد منهما لتفاوت افرادهما وكذا الثلثة المتفاوت الافراد
والثوب المتفاوت الافراد كل معدود متفاوت كالخشب والاوانى فى
فساد البيع فى الكل لكنه هذا عند الامام اما عندهما فيجوز فيه فى الثلاث للعلم
بالاشارة وان اعلم العدد فى مجلس العقد جاز لان تاخير الاعلام الى اخرة
عقد كتاخير القبول اليه ولو بين عدد المعقود عليه دون عدد الثمن بان قال
بعت هذه الثلثة على انها عشرة شياه كل شاة بعشرة دراهم جاز لان عدد
الثمن يصير معلوما ببيان عدد المعقود عليه ولو بين عدد الثمن دون عدد
المعقود عليه بان قال بعت هذه الثلثة بمائة درهم كل شاة بعشرة دراهم
جاز لان عدد المعقود عليه يصير معلوما ببيان عدد الثمن فان باع صبرة على
انها مائة صاع بمائة من الدراهم والحال هى اقل او هى اكثر اخذ المشترى الاقل
بحصته ان شاء لان الصاع مبيع فى نفسه ولهذا يصح افراده بالبيع ونقصان
المبيع يستلزم نقصان الثمن او فسخ البيع ان شاء لفوات بعض المعقود
عليه كما فى الاستحقاق وما زاد على مائة صاع للبايع فى الازيد الاكثر لان ما فوق
المسمى لا يدخل فى البيع فى المقدرات لان القدر ليس وصف وان باعها على انها
مائة صاع كل صاع بدرهم يكون كما ذكر فى النقصان والزيادة وان باع المذروع

بكذا

بكذا اى على انه عشرة اذرع بعشرة وهو اقل او اكثر اخذ المشترى الاقل
بكل الثمن ان شاء او ترك وفسخ البيع ان شاء لان الذراع وصف لا قدر
ولهذا لا يصح افراده بالبيع ويزاد قيمة المذروع بزيادته وينتقص بنقصانه
ونقصان الوصف المرغوب كالعيب والاكثر له اى المشترى لان من ملك المتبوع
ملك التابع بلا زيادة الثمن لانه لا يلزم من نقصان الوصف نقصان الثمن فلا يلزم
من زيادته زيادته وبلا خيار للبايع لان من باع عبدا على انه معيب فوجد
سليما لا خيار له فكذا هنا وان باعه بان قال على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم
وهو اقل او اكثر اخذ المشترى الاقل بحصته ان شاء لان كل ذراع وان كان
وصفا الا انه صار اصلا مبيعا بمقابلة الثمن بافراده بالذكر لان مقابلته من
خواص الاصل فنقصان المبيع يستلزم نقصانه او ترك وفسخ البيع ان شاء
لفوات بعض المعقود عليه وكذا الاخير اخذ الاكثر كل ذراع بدرهم ان شاء
لان زيادة المبيع تستلزم زيادة الثمن او فسخ البيع ان شاء لان فيه نفعا
يشوبه الضرر فيتخير وليس له ان ياخذ القدر المعين ويترك الزائد لان التبعيض
ضرر ايضا وصح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار لان السهم مشاع
معلوم فكان صاحبها شريكا لصاحب التسعين فياخذها من اى موضع شاء
من الدار بلا منازعة لا يصح بيع عشرة اذرع من اذرع مائة من دار
لان المبيع محل الذراع فصار مجهولا باعتبار الموضع لا مشاعا مثل السهم
وان كان معينا باعتبار الذات ولو قال بعتك بيتا من هذه البيوت
لا يجوز فكذا هنا هذا عند الامام اما عندهما فيصح لان عشرة اذرع من مائة
ذراع عشرها وبيع عشر الدار جائز فكذا هذا ولا يصح بيع عدل من
الثوب على انه عشرة اثواب وهو اقل او هو اكثر بجهالة المبيع فى الزيادة

وجهالة الثمن في النقصان لان الثمن يقسم على الثياب باعتبار القيمة
ولا يدرى الغايب اكان جيدا او رديا او وسطا حتى يطرح عن المشترى
قيمته ولو بين لكل منها ثمنا بان قال كل ثوب بعشرة دراهم صح البيع في
الاقل بقدره لان حصة كل من الغايب والباقي معلومة اي الثمن والمثمن
معلومان وخير المشترى في الاخذ بما سمى والترك لفوات شطر العقد و
فسد البيع في الاكثر لان جهالة المردود والزايد يؤدي الى المنازعة لاحتمال
كونه جيدا او رديا و في بيع ثوب واحد على انه عشرة اذرع كل ذراع
بدرهم اخذ المشترى بعشرة من الدراهم في عشرة ونصف من الثوب
بلا خيار للمشترى لان نصف الذراع انما يصير مبيعا بمقابلة الثمن عليه ولم
يقابله فبقي على الوصف فاخذه مجانا و اخذ بتسعة منها في تسعة ونصف
منه ان شاء بناء على ما تقدم لكن خير هنا لكون نقصان نصف ذراع بمنزلة
عيب الشقصة هذا عند الامام وقال ابو يوسف ان شاء المشترى اخذ باحد
عشر درهما في الاول بعشرة ونصف لانه لما افرد كل ذراع ببدل
صار كل ذراع كثوب على حدة يبيع على انه ذراع بدرهم فاذا وجده
ناقصا لا يسقط شيا من الثمن لانه وصف انتقص و ان شاء اخذ بعشرة
في الثاني بتسعة ونصف بناء على ما تقدم وقال محمد ان شاء اخذ بعشرة
ونصف في الاول لان بالتسمية لكل ذراع بدلا على حدة التحق بالقدر فيكون
مقابلة كل ذراع بدرهم مستلزما مقابلة النصف بالنصف و ان شاء اخذ
بتسعة ونصف في الثاني بناء على ما تقدم قيل اذا اشترى كرباسا لا يتفاوت
جوانبه كالبطاين على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم فاذا هو احد عشر
لا يسلم له الزيادة لانه لا يتعيب بالتبعيض كالمكيل والموزون وكذا الجوز

اذا بايع

اذا بايع ذراعا منه ولم يبين موضعه كقفيز من الصبرة وصح بيع المغيبات
عن البصر كبيع البر في سنبله وبيع الباقلاء هذا اذا قد خفي الامام و بيع
الارز و بيع السمسم في قشرها و بيع الجوز وبيع اللوز و بيع الفستق
في قشرها الاول لان المعقود عليه وان كان مستورا لكنه معلوم الوجود
مقدور التسليم والقشر كالحقة وعلى البايع التخليص من السنبل والقشر
للتسليم وعلى المشترى جذ الثمرة والرطبة وقلع البصل والجزر وامثالها
للعرف هذا عندنا اما عند الش فهي فلا يصح لان المعقود عليه مستور
عن البصر كما لا يجوز بيع الولد في بطن الجارية ويجوز في قشرها الثاني
بالاتفاق وصح بيع ثمرة على الشجر لم يبد صلاحها اذا صارت بحيث
ينتفع بها في الجملة او قد بدا صلاحها بحيث ينتفع بها على قريب من التمام
لان المبيع معلوم العين مقدور التسليم منتفع به في الحال وان كان في
الجملة قياسا على بيع الزرع الذي صار بقلا وعلى بيع المولود كالولد و
نهيه عم عن بيع الثمر حتى يزهى وعن بيع العنب حتى يسود وعن
الحب حتى يشتد محمول على البيع بشرط الى ان يدرك هذا عندنا اما عند
الش فهي فلا يصح بيع ما لا يبدو صلاحها لهذا الحديث فيجب على المشترى
قطعها في الحال تفريغا لملك البايع عن ملكه و شرط تركها في البيع على
الشجرة تتناهى عظم الثمرة ولا يفسد البيع لانه اذا كان للترك حصة
من الثمن يكون الاجارة مشروطة فيه والا يكون الاعارة مشروطة فيه
فنهى النبي عليه السلام عن صفقة في صفقة مع ان المتعارف هو الترك
بدون شرط الترك هذا عندهما اما عند محمد فيصح في متناهي العظم
لانه شرط متعارف كشراء النعل على ان يشاركه البايع او يحذوه

لا استثناء اى كما يفسد استثناء قدر معلوم منها اى الثمرة المبيعة على الشجرة او الارض حين البيع لافضائه الى النزاع لان المشترى يطلب الاجود والبايع يسلم الاردى هذا على باطن الرواية اما على ظاهرها فيجوز لان المبيع معلوم بالاشارة والمستثنى معلوم بالعبارة واجرة الكيل والكيال والعد والعداد والذرع والوزان والزرع والذراع على البايع لانه يحتاج فى تسليمه الى ذلك فيكون مؤنته عليه واجرة وزان الثمن ووزنه ونقده ونقاده على المشترى لانه يحتاج فى تسليمه الى ذلك فيكون مؤنته عليه وعن محمد انها على البايع لان نقده ووزنه بعد التسليم ليعرف المعيب عن غيره وفى بيع سلعة اى غيره بثمن اى درهم او دينار سلم هو اى الثمن اولا ثم السلعة ثانيا لانها تتعين بالعقد وهو بالقبض لان المعاوضة تقتضى المساوات ولهذا للمشترى ان يمتنع عن تسليم الثمن اذا غابت حتى يحضرها البايع وفى غيره اى البيع المذكور اى فى بيع سلعة بسلعة او ثمن بثمن سلما اى المثمن والثمن معا لانه لا مزية لاحدهما على الاخر فى العينية والدينية باب

الخيار بين الامضاء والفسخ قدم ما هو اشد تاثيرا فى العقد وهكذا فان خيار الشرط يمنع ثبوت الملك فى البدلين وخيار الرؤية يمنع لزوم البيع ولهذا لا يشترط الرضاء والقضاء للفسخ وخيار العيب لا يمنع ولهذا يشترط احدهما للفسخ بعد القبض صح خيار الشرط لكل من العاقدين وصح لهما معا ايضا فان تصرف البايع فى المبيع والمشترى فى الثمن يكون فسخا وايهما فسخ ينفسخ وايهما اجاز يبقى الاخر على خياره وان لم يوجد منهما اجازة ولا فسخ حتى مضت المدة لزم البيع لانه مشروط للفسخ فاذا فاتت المدة فات الفسخ هذا عندنا اما عند مالك فينفسخ لان الخيار مشروط للاجازة فاذا مضت فاتت الاجازة

فيبطل

فيبطل البيع ثلاثة ايام او اقل منها لا اكثر منها وان كان معلوما لان التقدير بالثلاثة فى قوله عم حبان فقل لا خلابة ولى الخيار ثلاثة ايام لمنع الزيادة لان النقصان فلو جازت الزيادة لخلا التقدير عن الفائدة قيل لو اثبت الخيار ولم يذكر وقتا فله الخيار ما دام فى المجلس هذا عند الامام اما عندهما فيصح اذا كان معلوما قصيرة كانت مدته او طويلة قياسا على الاجل فى الثمن ولما روى ان ابن عمر انه اجازه الى شهرين الا انه يجوز اى ينقلب العقد جائزا ان اجاز فى الايام الثلثة لان المفسد اليوم الرابع لان شرط الخيار اليها جائز فاذا سقط ذلك ارتفع المفسد قبل تقرره بمضى ثلاثة ايام كما اذا باع جذعا فى سقف فنزعه وسلمه او باع بالاشتراء واعلمه ذلك فى المجلس بخلاف ما اذا باع الدرهم بالدرهمين واسقط الزايد وما اذا تزوج بلا شهود لان الفساد فيهما فى صلب العقد هذا عند الامام اما عند زفر والشافعى فلا يجوز كما فى هذا البيع والتزوج فان شرى بثمن معلوم على انه ان لم ينقده ينقد ثمنه ذلك الى ايام ثلاثة فلا بيع بيننا صح البيع والشرط حتى لو لم ينقده اليها ينفسخ لانه فى معنى البيع بشرط الخيار فجعل عدم النقد فيها علم الفسخ والنقد علم الاجازة هذا عندهم اما عند زفر فلا يصح لانه بيع شرطت فيه اقالة فاسدة وفى شرط الصحيحة يفسد ففى هذا اولى وان شرى على انه ان لم ينقده الى ايام اربعة فلا بيع بيننا لا يصح عنده ويصح عندهما لما مر فان نقد الثمن فى الايام الثلاثة جاز عندهم لا عند زفر لما مر ايضا ولا يخرج مبيع عن ملك بايعه مع خياره فيجوز تصرفه فيه فيكون فسخا وفى الثمن فيكون اجازة ويخرج الثمن عن ملك المشترى مع خيار البايع فلا يجوز تصرفه لا فى الثمن ولا فى المبيع ولكن لا يملكه البايع كما لا يملك المشترى المبيع تحقيقا للعدل والخروج بو جد بلا دخول كما

الا اذا اشترى متولى الكعبة عبدا للخدمة منها فيخرج المبيع عن ملك البايع ولا يدخل
فى ملك احد هذا عند الامام اما عندهما فيملكه لان الثمن لما خرج من ملكه بيقين
فلو لم يدخل فى ملك البايع يلزم المملوك بلا مالك والمخروج بلا دخول وهو غير
معهود فى الشرع اذا لم يكن المشترى من مال الوقف فان قبضه المشترى فهلكه
قبل مضى ايام الخيار مضمون عليه بالقيمة فى القيمى وبالمثل فى المثلى قياسا
على المقبوض على سوم الشراء ولان وجوب الثمن عند تمام البيع ولم يوجد
وان لم يقبضه فهلك لا يجب عليه شئ بل ينفسخ البيع كما فى البيع البات وان
جاز او مضت المدة ولم يهلك لزمه الثمن فان تعيب فى يده فللبايع ان يفسخه
فيضمنه نقصانه ولو تعيب فى يد البايع بفعله ينفسخ بقدره وسقط حصته
من الثمن وبغير فعله خير المشترى بين الاخذ بجميع الثمن او الفسخ ويخرج المبيع
عن ملك بايعه مع خيار المشترى لان البيع لازم من جانب البايع ولا يخرج
الثمن عن ملكه لعدم لزومه من جانبه وهلكه فى يده فى مدة الخيار هلك بالثمن
لان المبيع متى قرب الى الهلاك تعيب فيسقط الخيار بدخول العيب فلزم قبل
ذلك كتعيبه اى يلزم الثمن كما لو تعيب بعلة او بفعل اجنبى او بآفة سماوية
عيبا لا يرتفع بعجزه عن رده كما قبض باى وجه تعيب وان تعيب بعيب يرتفع
كالمرض يبقى على خياره فان ارتفع فى المدة لا يلزم والا لزم للزوم ولا يملكه
المشترى عنده ويملكه عندهما لما مر فمن اشترى عرسه على انه بالخيار ثلاثة ايام
لا يفسد نكاحه لانه لم يملكها بهذا الشراء عنده ويفسد عندهما لانه يملكه به وان
وطئها فى مدة الخيار ردها لانه اى هذا الوطى بالنكاح القائم بينهما لانه لم يملكها
حتى ينفسخ النكاح هذا عنده اما عندهما فلا يردها لانه يملكها كما لو اشترى
غير زوجته فوطئها الا انه لا يرد اذا وطئ فى البكر لتعيبها به وهو يبطل خياره

ولا يعتق

ولا يعتق قريبه عليه فى مدة خياره ان اشتراه به عنده لما مر ويعتق عندهما
لما مر ولا يعتق فى تلك المدة من شراه قائلا ان ملكت عبدا فهو حر عنده و
يعتق عندهما ولا يعد حيض المشتراة فى تلك المدة من استبرائها عنده ويعد
عندهما لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولا استبراء على البايع ان ردت عليه
المشتراة بخيار من المشترى عنده وهو عليه عندهما ومن ولدت اى من
المشترى منكوحة فولدت فى يد البايع فى تلك المدة بالنكاح لا تصير ام ولده
عنده وتصير عندهما ولو قبضها المشترى فولدت فى يده تصير ام ولده
لتعيبها بالولادة وعدم تملكه الرد لو قبضها فى ملكه لانه ملكها قبيل وهلكه
اى المبيع فى يد البايع فى المدة وبعدها على ان قبضه المشترى بالخيار باذنه
ثم اودعه ذلك المشترى عنده لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك فيكون الهلاك
قبل القبض هذا عنده اما عندهما فعلى المشترى لانه لما ملكه صح ايداعه ولم يرتفع
قبضه فكان كانه هلك فى يده ولو كان الخيار للبايع فسلمه اليه فاودعه عنده
فهلكه يبطل البيع بخلاف الهلاك بعد الايداع بعد البيع البات فيلزم الثمن ويبقى
خيار مأذون شرى شيئا بخياره وابراه بايعه عن ثمنه فى تلك المدة لان المأذون
لما لم يملك المبيع بالخيار كان فسخه امتناعا عن التملك وهو يلى عدم التملك
كالامتناع عن قبول الهبة هذا عنده اما عندهما فلا يبقى لانه لما ملك المبيع بالخيار
كان فسخه تمليكا بلا عوض وهو لا يملكه وبطل شراء ذمى من ذمى اخر خمرا او
خنزيرا على ان المشترى بالخيار وقبضها ان اسلم المشترى فى تلك المدة كيلا
يملكها حال كونه مسلما باسقاط خياره هذا عنده اما عندهما فلا يبطل لانه لما ملكه
لا يملك ردها مسلما بالخيار لانه تمليك والمسلم لا يملك تمليك الخمر ومن له الخيار
بغيبة الآخر بايعا كان او مشتريا او اجنبيا يجيز البيع باسقاط خياره بالقول

او الفعل وان جهل صاحبه الآخر اجازته قياسا على الاقرار وهو انه فسخه
بالقول لا ينفسخ بلا علمه بل يتوقف على علم الآخر بفسخه في مدة الخيار لان
الفسخ رفع العقد فلا يقوم باحدهما كالاقالة والرد بالعيب ولئلا يتضرر
المشتري بالتصرف في المبيع بلزوم قيمة الهالك اذا كثرت من ثمنه اذا اخبر البايع
ولئلا يتضرر هو بعدم طلبه مشتريا آخر اعتمادا عليه اذا خير المشتري هذا عندهما
اما عند ابي يوسف والشافعي فينفسخ بلا توقف قياسا على الفسخ بالفعل مثل
الاعتاق والتقبيل بشهوة والاستخدام والاجارة فان فسخ به وعلم الآخر
في تلك المدة انفسخ العقد والا يعلم تم عقده وان فسخ بالفعل كالاعتاق ونحوه
انفسخ مطلقا قياسا على عزل الوكيل مطلقا بعتق الموكل عبده الذي وكل ببيعه
ويورث خيار العيب كما اذا اشترى عبدا فمات المشتري واطلع الوارث
على عيبه يخير كالمورث و يورث خيار التعيين اي تعيين المبيع كما اذا اشترى
احد الثوبين بعشرة على ان يعين ايا شاء في اربعة ايام فمات قبل التعيين
احدهما يعين الوارث كالمورث لا يورث خيار الشرط حتى لو مات من
له الخيار في المدة يلزم البيع لان الارث فيما يحتمل الانتقال من شخص الى آخر
والخيار مشيئة وهي صفة لا تنتقل عن موصوفها فلا يحتمله واما خيار العيب
فانما يثبت للوارث ابتداء بان ثبت ما يوجب الخيار له وهو ملك المبيع سليما
عنه كالمورث الميت مع انه قد يثبت له ابتداء وان لم يثبت للمورث بان تعيب
في يد البايع بعد موت المشتري قبل القبض وكذا خيار التعيين لانه ورث
المبيع مجهولا مختلطا بملك الغير فثبت له التعيين ابتداء لكن اختلط ماله بمال آخر
هذا عندنا اما عند الشافعي فيورث قياسا على خيار العيب و لا يورث خيار
الرؤية ايضا لذلك هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يجب اصلا الا ان شرط

مالم يره

مالم يره لا يصح عنده وان اشترى دارا مثلا وشرط الخيار لغيره قبل ومسماه
جاز البيع لان الخيار للمشتري اصالة ولذلك الغير نيابة تصحيحا لتصرف العاقل
البالغ هذا عندهم اما عند زفر فلا يجوز لانه موجب العقد قياسا على اشتراط
الثمن لغير المشتري فاي من المشتري وذلك الغير اجاز البيع او نقض صح
ذلك النقض او الاجازة وان اجاز احدهما وفسخ الآخر فالاول في الوقوع
اولى والاجازة والفسخ لو وجدا معا بان تكلما معا فالفسخ اولى لانه اقوى
من الاجازة باعتبار لحوقه العقد الجائز من غير عكس هذا عند ابي يوسف اما
عند محمد فتصرف الاصيل اولى فسخا كان او اجازة لانه فوق النايب واقوى
منه ولكون انضمام راي الغير الى راي المشتري لاكماله واتمامه كان رضا البايع
بخيار ذلك الغير رضا بخيار المشتري وبيع عبدين بالخيار من البايع او المشتري
في احدهما صح ذلك البيع ان فصل البايع ثمن كل منهما وعين محل الخيار منهما
لان المبيع والثمن معلومان مع ان ما فيه الخيار داخل في العقد وان لم يدخل
في الحكم بخلاف ما لو اشترى ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما هروي
فانه ليس بداخل فيهما فلم يصح هذا عندهم اما عند زفر والشافعي فلا يصح
بجهالة المبيع وفسد البيع في الاوجه الثلاثة الباقية الاول ما اذا لم يعين
محله لان الذي فيه الخيار كالخارج عن البيع لانه ينعقد في حق الملك فيكون
الداخل في البيع واحدا غير معين كما في الثاني وهو ما اذا لم يفصل لجهالة
الثمن وكما في الثالث وهو ما اذا لم يعينه ولم يفصله لجهالتهما وان اشترى
كيليا او وزنيا او عبدا واحدا بالخيار في نصفه جاز فصل او لم يفصل لان
نصف الشيء الواحد لا يتفاوت وشراء احد الثوبين او شراء احد الاثواب
الثلثة فقوله على ان يعين ايا شاء منهما او منها شاء بخيار التعيين صح ذلك الشراء

لحاجة الناس الى التأمل المندفع بالثلاثة لاشتمالها على الجيد والوسط و
الردي ولهذا لم يجز للبايع لجهالة المبيع خلافا لزفر والشافعي لما مر و
ان هلك احدهما او تعيب تعين للبيع لامتناع الرد كما قبض وتعين الاخر
للامانة وان هلكا يلزم نصف ثمن كل منهما لشيوع البيع والامانة فيهما لعدم
الاولوية وقوله في ثلاثة ايام خيار الشرط صحح ذلك الشراء لكنه انما ذكره
مع خيار التعيين وان جاز بدونه لان له حينئذ ان يرد احدهما عملا بخيار
التعيين وان يرد كليهما عملا بخيار الشرط ولو لم يذكره معه فليس له
ان يردهما بل احدهما فقط وكذا اذا مضى مدة خيار الشرط او مات
المشتري لبطلانه وبقاء الاخر قيل لابد من توقيت خيار التعيين بالثلاثة
او بما دونها عند الامام وبما شاء العاقدان عندهما لا يصح شراء احد اثواب
اربعة لاندفاع الحاجة بالثلاثة الجيد والردي والوسط واخذه اي المشتري
بالشفعة دارا بيعت بجنب ما شرط فيه الخيار رضا منه فيسقط خياره
لان طلبها دليل الاجازة كالوطي والقبلة واللمس بشهوة والاعتاق وتوابعه
وجواز اخذه بها اياها لكونه احق بها بالمشتري لا لكونها ملكه كالعبد الماذون
المستغرق بالدين فانه ياخذها دارا بيعت بجنبه لهذا المعنى وخيار الشرط
الثابت لمشتريين يسقط برضا احدهما فلا يرد الاخر نصيبه لان المبيع خرج
عن ملك البايع بغير عيب الشركة فلو رده لرده معيبا فلا يجوز كما لو تعيب
عند المشتري بعيب اخر بخلاف خيار الشرط الثابت لمشتريين بايعين فانه
لا يسقط برضا نصيب احدهما فله رد نصيب الاخر هذا عند الامام اما عندهما
فله ان يرده لانه لو لم يملك فسخه يلزم البيع عليه بدون رضاه ويبطل
شرطه بدون ابطاله وكذا السقوط يسقط خيار العيب وخيار الرؤية

الثابتين لمشتريين بقبول احدهما او رؤيته عنده لا عندهما لكنه وعبد مشترى
بشرط خبزه اي كونه خبازا او بشرط كتبه اي كونه كاتبا وقد وجد بخلافه
اي الشرط اخذ ذلك العبد بكل الثمن التام او ترك لان نقصان وصف المبيع كالعيب
فيخير المشتري ولان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ومن اشترى بقرة على انها
حبلى وقد وجدت بخلافه ثم ولدت عنده اولادا فشرب من لبنها يرد
البقرة مع اولادها ومثل ما شرب من اللبن لفساد البيع وليس له ان
يضمن ما انفق عليها لانها مضمونة فتكون النفقة عليه وكذا في الهبة الفاسدة
واذا اتفق العاقدان على شرط فاسد ثم تبايعا مرسلا يكون البيع صحيحا لخلوه
عن الشرط المقارن فصل خيار الرؤية تثبت في عين ملك بعقد يحتمل
الفسخ كالبيع والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال لا فيما ملك بعقد
لا يحتمله كالمهر وبدل الخلع والصلح عن قصاص صح شراء ما لم يره كشراء الزيت
في الزق والبر في الجوالق والثوب في الكم ونحوها لان المبيع معلوم العين
مقدور التسليم وجهالة وصفه لا تفضي الى المنازعة لكون المشتري مخيرا بين
الرد والقبول وقياسا على عدم اشتراط رؤية الثمن لانعقاد البيع لكون
احدهما عوضا للاخر هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يصح لكونه مجهول الوصف
قياسا على مجهول القدر وثبت لمشتريه الخيار عندها اي الرؤية فان شاء
اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لقوله عم من اشترى شيئا لم يره فله الخيار
اذا رآه ومن باع شيئا لم يره فلا خيار له ولان جبيرا حكم بخيار المشتري
لا بخيار البايع بمحضر من الصحابة حين اشترى طلحة من عثمان ارضا بالبصرة
ولم يرياها فكان اجماعا فيمتد الى ان يوجد مبطل اي الخيار نحو الرضا وان
رضي المشتري قبلها فله فسخ البيع قبلها لان اللزوم بالرضا وهو لا يتم

قبل الرؤية لخلل فيه بخلاف خيار الشرط والعيب قيل وضعت المسئلة في المبيع
الحاضر لان قدر العاقد على تسليمه عقيب البيع شرط لجوازه في غير العقار لا يثبت
لبايعه اي لا خيار لمن باع شيئا لم يره اذا رآه للحديث المذكور والاثر المذكور
ويثبت الخيار للبايع في حق الثمن اذا كان عينا اي ان يوجد مبطل لما مر ويبطل
اي خيار الرؤية ويبطل الشرط اي خياره الرضا وتعيبه اي المبيع عند المشتري
وتصرف لا يفسخ كالاعتاق وتوابعه مثل التدبير وغيره او تصرف يوجب
حقا للغير كالبيع المطلق عن شرط الخيار والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها
لان هذه التصرفات دليل التملك وما اي تصرف لا يوجب حقا لغيره كالبيع
بشرط الخيار لنفسه ومثل المساومة اي العرض على البيع ومثل الهبة بلا
تسليم يبطل خياره بعدها لانه بعدها يسقط بصريح الرضا فكذا بدلالته لا يبطل
قبلها لانه قبلها لا يسقط بصريحه فكذا بدلالته ثم لا يعود خيار الرؤية اذا عاد
الى ملكه برد المبيع بالقضاء او بفك الرهن او بفسخ الاجارة بعد سقوطه باحدها
والنظر الى وجه الامة والعبد كاف في سقوط الخيار لكونه يجمع المحاسن والنظر
الى بعض شيء يعرف بالانموذج مثل الصبرة كاف فيه استدلالا بالبعض على الباقي
والنظر الى وجه الدابة وكفلها كاف فيه لان الكفل موضع مقصود كالوجه فيشترط
رؤيته كرؤيته هذا عند ابي يوسف اما عند محمد فلا يشترط رؤيته قياسا
على العبد والامة والنظر الى ظاهر ثوب مطوي غير معلم بعلم كاف فيه لان الباطن
لا يخالف الظاهر فرؤية البعض كرؤية الكل لتعذر نظر جميع اجزاء المبيع كما
في الكيلي والوزني واذا كان الباقي اردى يثبت فيه خيار العيب لا الرؤية
هذا عندهم اما عند زفر فلا يكفي حتى ينشره ويرى الكل لانه قيمي لا مثلي حتى يكون
رؤية بعضه كرؤية كله والنظر الى موضع علمه حال كون ذلك الثوب المطوي

معلما بعلم كاف فيه لفوات المالية بجنبه ونظر وكيله بالشرى كاف فيه لانه لو نظر
او نظر وكيل بالقبض بعد ان شراه الموكل قبل الرؤية بان قال كن وكيلا عني
في قبض ذلك المبيع كاف فيه قياسا على رؤية الوكيل بالشرى صح ان القبض
الكامل بالنظر بخلاف نظر وكيله بالرؤية فانه ليس كرؤية الموكل هذا عند الامام
اما عندهما فلا يكفي قياسا على نظر الرسول بالقبض بان قال كن رسولا عني في
قبض ذلك لا يكفي نظر رسوله به لانه لا يملك الخصومة اذا لم يسلم اليه البايع
بخلاف الوكيل وشرط رؤية داخل الدار في سقوط الخيار فلا يكفي رؤية نحو
حيطان الدار واشجار البستان من خارج اليوم اي في زماننا لان بواطن
الشتوية والصيفية والسفلية والعلوية يخالف ظواهرها هذا عند زفر
والفتوى على قوله فيه اما عندهم فلا يشترط بل يكفي رؤية بعضها وان كان خارجها
كما لو راى بعض داخلها وبيع الاعمى وشراؤه صح لانه مكلف محتاج اليه هذا عندنا
اما عند الشافعي فلا يصح شراؤه لانه شراء ما لم يره وله الخيار اي خيار رؤية
حال كونه مشتريا ولكن سقط خياره بجس المبيع اي بلمسه اياه فيما يجس كالغنم
والحجم وشمه اياه فيما يشم ومع ذوقه اياه فيما يذاق اذا قال رضيت لان
طريق المعرفة ذلك في البصر ففي حق الاعمى اولى ولو وجد ذلك من المشتري
قبل الشرى لا يكون له خيار ويسقط بوصف العقار لان ذكر الوصف يقوم
مقام الرؤية في السلم فكذا هنا هذا عندهما اما عند ابي يوسف فاشترط مع
ذلك ان يوقف في مكان لو كان بصيرا لرآه منه لان التشبيه يقوم مقام الحقيقة
عند العجز كتحريك الشفتين اقيم مقام القراءة في حق الاخرس واجراء الموسى
مقام الحلق في حق من لا شعر له في الحج والعمرة عند التحلل ومن راى احد الثوبين
ثم شراهما ثم راى الاخر الغير المرئي اولا فله ردهما بالخيار لان رؤية احدهما

ليس برؤية الآخر للتفاوت في الثياب الا له رد الآخر وحده لئلا يلزم
تفريق العقد قبل التمام ومن رأى شيئا ثم شراه فوجد الشيء متغيرا خير ذلك
المشتري ان وجد متغيرا عن وصف الذي رآه لكونه كغير المرئي بالتغير
فان شاء اخذه بجميع ثمنه وان شاء تركه وان لا يجده متغيرا عينه فلا يتخير
فيلزم العقد لسقوطه بالرؤية اولا والقول للبائع مع اليمين ان اختلفا
في عدم تغيرها بان قال البائع لم يتغير وقال المشتري بل تغير لان الظاهر
يشهد له لان الاصل بقاء ما كان على ما كان والقول للمشتري مع الحلف
ان اختلفا في عدم الرؤية بان قال المشتري لم اره وقال البائع بل رأيته
لانه منكر لما يدعيه البائع من الامر الحادث وهو الرؤية ومن شرى
عدل ثوب زطي الزط بالضم والتشديد جيل من الناس في سواد العراق
ينسب اليهم الثياب الزطية فباع منه ثوبا وسلمه او وهب منه واحدا
او سلم ذلك او تصدق به احدا وسلم لم يرده اي الباقي بخيار رؤية
او خيار شرط لتفرق الصفقة على البائع قبل التمام ولو عاد اليه المسلم
بفسخ يعود خياره لارتفاع المانع وهو التفريق وعن ابي يوسف
انه لا يعود وان لم يسلم المشتري بان لا يقبضه له ان يرده لان تصرفه
في المبيع قبل القبض ببيع او هبة لا يجوز بل يرده بعيب لان العقد
قد تم بالقبض فلا يكون تفريق العقد قبل التمام

فصل

وللمشتري وجد بمشريه عيبا نقص ذلك العيب ثمنه اي قيمته عند التجار
رده ان شاء او اخذه بكل ثمنه ان شاء لان نقصان الاثمان ينقص مع
العقد لا له امساكه واخذ نقصانه من البائع اي حصته بالعيب من
الثمن لان الثمن لا يقابل الوصف فكيف ينقص بالنقصان الا اذا صار

وهب منه

الوصف

الوصف مقصودا بالتناول حقيقة كقطع البائع يد المبيع قبل القبض فانه يسقط
به نصف الثمن او حكما بان يمتنع الرد لحق البائع بالتعيب عند المشتري او لحق
الشرع بالخياطة والاباق من صغير يعقل وهو ابق الى ما دون سفر والبول
في الفراش والسرقة اقل من النصاب من صغير يعقل اي ابن خمس سنين وما فوقها
عيب وكذا الاباق والبول والسرقة من بالغ يعقل عيب اخر فلو سرق او
بال او ابق عندهما اي البائع والمشتري في صغره او كبره رده المشتري
اليه ان شاء لاتحاد العيب وان حدث ما ذكر عنده اي البائع في صغره وعند
مشتريه في كبره لا يرده لاختلاف العيب لزوال الاول بالبلوغ لان
الاباق والسرقة في الصغر لغلبة المحرقة وفي الكبر لخبث في الطبع وان البول
في الصغر لضعف المثانة وفي الكبير لداء في البطن والاباق من الغاصب الى
المولى ليس بعيب وكذا الى غيره لم يخرج من البلدة الصغيرة بحيث لا يخفى
الابق الى اهلها وليس للمشتري ان يطالب البائع بالثمن قبل عوده منه
وان اقر به ومن غير عاقل ليس بعيب وحد عدم عقله ان لا ياكل ولا يشرب
وحده والجنون الصغير عيب ابدا ولهذا يرده من جن عنده اي البائع في صغره
وجن عند مشتريه فيه او في كبره لان الثاني عين الاول اذ السبب في الحالين
فساد الدماغ قيل للمشتري الا يرده من جن عند البائع وان لم يجن عنده
لتمكن الافة في دماغه اجيب بان الله تعالى قادر على ازالته كمثل العلل
فلا بد للرد ان يجن عنده ايضا ليعلم عدم زوالها والبخر وهو نتن رائحة الفم و
الذفر وهو نتن رائحة الابط والزنا وهو ما عرف في بابه والتولد منه اي الزنا عيب
فيها اي الامة لان تلك العيوب الاربعة تخل بخدمتها في الفراش لا عيب فيه اي
العبد لانها لا تخل بخدمته لكونها في البعد عن المولى والكفر عيب فيهما اي الامة والعبد

لعدم الولادة الدينية ولان اعتاقه عن كفارة القتل لا يجوز بخلاف الاسلام
لانه زوال العيب هذا عندنا اما عند الشافعي فيرده لفوات الوصف المرغوب
فيه ولان استعباد الكافر مطلوب المسلم والاستحاضة المستمرة عيب لان
استمرار الدوام في اوان الطهر سنتان عند الامام وثلاثة اشهر عند ابي يوسف
واربعة عند محمد علامة الداء في الباطن وكذا ارتفاع حيض بنت سبع عشرة
سنة في اوان الحيض علامة فيه لا عيب ارتفاعه في اقل منها لان عدم الرؤية
في اقصى مدة البلوغ ليس بعيب والحبل عيب في الامة لانه مقصر في عمرها
وزيادة في البهائم لانه مرغوب بعض الناس فان ظهر عند المشتري عيب
قديم عند البايع بعدما حدث عنده اي المشتري عيب اخر فله نقصانه اي
العيب القديم على البايع لتعذر الرد كما قبض لا الرد مع رد نقصان العيب
الحادث عنده لذلك هذا عندنا اما عند مالك فله ذلك ككونه يرد كل المبيع
فيرجع عليه بكل الثمن الا اذا ذلك برضا بايعه عن العيب الحادث كثوب شراه
فقطعه فظهر عيب اخر غير القطع الحادث ولبايعه اخذه كذلك اي مقطوعا
لزوال المانع برضاه فلا يرجع على البايع بالنقصان مشتريه ان باعه من اخر
بعد القطع لان للبايع ان يأخذه معيبا فيكون المشتري حابسا له بالبيع فان
خاطه المشتري او صبغه اما فان احمر فيكون المسئلة اتفاقية لان صبغه اسود
نقصان كالقطع عند الامام او لت السويق بسمن ثم ظهر عيبه القديم لا يأخذ
بايعه وان رضي به لاختلاط ملك المشتري وهو الخيط والصبغ والسمن
بملكه ورجع المشتري عليه بنقصانه لتعذر الرد كما قبض لاجل الزيادة لما مر
انها ملكه المشتري ولا بدونها لعدم انفكاكها والزيادة المتصلة المتولدة
من المبيع كالسمن والجمال لا تمنع الرد لانها تبع محض باعتبار الانفصال والتولد

وكذا

وكذا لا تمنعه الزيادة المنفصلة الغير المتولدة منه كالكسب والهبة والصدقة
فيسلم تلك الزيادة للمشتري مجانا وتمنعه المنفصلة المتولدة كالولد والثمر
واللبن والصوف والفرق بينهما ان الكسب ليس بمبيع بحال لانه تولد من المنافع
وهي غير الاعيان فيجوز ان يسلم للمشتري مجانا وان الولد تولد من المبيع
فيسري اليه حكمه فلا يجوز ان يسلم له مجانا لانه يكون ربوا لانه ما يستحق في عقد
المعاوضة بلا عوض كما رجع بنقصانه لو باعه اي المخيط او المصبوغ او
الملتوت بعد رؤية عيب لان امتناع الرد بالزيادة الحادثة لا بالبيع حتى
[illegible] رضي به صورة مسئلة الوجوه بالنقصان ان يقوم المبيع سليما عن
العيب القديم وغير سليم عنه وبهذا العيب الحادث وينسب ما ينقصه العيب
القديم من القيمة السليمة اليها ويرجع من الثمن بمثل تلك النسبة حتى لو نقص
عشر القيمة يرجع على البايع بعشر الثمن كما اذا اشترى الذكي ثوبا قيمته
مائة بعشرة فحدث عنده عيب واطلع على عيب قديم ينقص من قيمته عشرها
يرجع عليها بعشر الثمن وهو درهم ولو نقص نصفها يرجع عليه بنصفه كما
لو اشترى الغبي ثوبا قيمته عشرة بمائة فحدث عنده عيب واطلع على عيب
قديم ينقص من قيمته نصفها يرجع عليه بنصفه وهو خمسون ولو نقص
خمسها يرجع عليه بخمسه كما لو اشترى من كان بينهما ثوبا قيمته عشرة بعشرة
فحدث عنده عيب واطلع على عيب قديم ينقص من قيمته خمسها يرجع
عليه بخمسه وهو درهمان لاختلاط ملك المشتري بالمبيع او كما رجع بنقصانه
لو اعتقه المشتري مجانا قبل العلم بالعيب او دبره قبله او استولدها قبله فيما
على الموروث في انها الملك او ماتت المبيع عنده اي المشتري قبلها اي رؤية
العيب لتعذر الرد بفعل الشرع وان اعتقه المشتري على مال او كاتبه

ثم اطلع على عيب قديم لم يرجع بنقصانه على البايع لانه ازاله ملكه بعوض
كالبيع ولان جنس البدل بجنس المبدل هذا عند الامام اما عند ابي يوسف
فيرجع لان البدل والمبدل ملك المولى فصار كالاعتاق بلا بدل او قتل المشتري
او اكل الطعام المبيع كله او بعضه او لبس الثوب المبيع فتخرق ثم اطلع على
عيب قديم لم يرجع بالنقصان عليه لتعذر الرد بفعل المشتري وهو الاتلاف
المضمون وسقوط الضمان عنه بملكه في الكل وهذا السقوط كالبدل واما كونه
كالمساك المبدل بخلاف الاعتاق لانه انهاء للملك لا اتلاف هذا عند الامام اما عندهما
فيرجع اما في القتل فلانه لا يتعلق به حكم دنيوي كالضمان والقصاص فصار كالموت
واما في الاكل واللبس فلانه تصرف مشروع ومعتاد لملكه كالعتق وفي اكله
بعض الطعام كما لا يرجع فيما اكله لا يرد ما بقي منه هذا عند الامام اما عندهما فيرجع
فيما اكل وعند ابي يوسف يرد ما بقي ان شاء وعند محمد يرده شاء او ابى
لان التبعيض لا يضره وعليه الفتوى وان شرى بيضا او بطيخا او قثاء او
خيارا او جوزا فكسر فوجد فاسدا اخذ نقصانه بان يرجع على البايع في المنتفع به
في الجملة بان كان صالحا لتناول بعض الفقراء او للعلف لتعذر الرد كما قبض
لكون الكسر عيبا حادثا الا اذا تناول شيئا بعد الكسر او كسر بعد العلم بالفساد
لانهما بعدهما دليل الرضا وله كل ثمنه في غيره اي المنتفع به كالقرع اذا وجده مرا
والبيضة اذا وجدها مذرة لبطلان البيع لانه تبين ان المبيع ليس بمحل له ولا
يعتبر في الجوز صلاح قشره للوقود لان ماليته باعتبار اللب لا بالقشر فرده
ويرجع بكل الثمن قيل يعتبر في بعض المواضع فيرجع بحصة اللب من الثمن وان
فسد القليل كالواحد والاثنين قيل او السبعة في المائة من الجوز والقثاء
والبطيخ جاز البيع في الكل وان فسد الكثير كالثلثة او الثمانية فما فوقها لا يصح

في الكل فيرجع بكل الثمن لان للاكثر حكم الكل هذا عند الامام اما عندهما في رواية
فيصح فيما صلح ويبطل فيما فسد قياسا على الحر والعبد ومن باع مشتريه ثم رد
ذلك المشترى عليه بعيب فان رد عليه بقضاء اما باقراره به من البايع او بابائه
منه عن القبول وقيل بانكاره منه اقراره واثبات من المشتري اياه ببينة
او بينة عليه عند البايع الاول او نكول عن اليمين رد هذا البايع ذلك المشترى
على بايعه بالخصومة لان الفسخ بالقضاء فسخ في حق الكل وان رد عليه برضاه
لا يرده على بايعه سواء كان من عيب حدث مثله او لا كالاصبع الزايدة والناقصة
لان الفسخ بالتراضي اقالة وهي بيع جديد في حق الثالث وهو البايع الاول وقيل
يرده في عيب لا يحدث مثله لتيقن وجوده عند البيع الاول وان رد عليه قبل
قبضه بالقضاء او بالرضا فله ان يرده عليه في غير العقار لان بيع المنقول
قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا جديدا في حق الثالث والفارق على الوكيل
بالبيع بالقضاء رد على الموكل بدون الخصومة لان البيع واحد وهو هنا اثنان
فلا يلزم من فسخ الثاني فسخ الاول فلا بد من الخصومة فان قبض المشتري
مشتريه وادعى قبل تسليم الثمن عيبا لا بشاهد كالاباق لم يجبر على دفع
ثمنه لجواز ان يثبته فيرده من البايع فيكون الاجبار مشتغلا بما لا يفيد فيؤمر باقامة
البينة لاثباته على ان العبد ابق عند البايع لاحتمال انه حدث عنده فلا يستحق الرد
بالعيب فان اقامها استحقه وان عجز عنها لا يجبر على دفعه ايضا حتى يحلف بايعه
وقد تبين معنى قوله او يقيم المشتري بينة عليه وعند غيبة شهوده
اي المشتري بان قال لا احلفه ولي شهود غيب امهلني حتى يحضر شهودي فلا ينقطع
الى قوله هذا لانه ليس لاحضارهم غاية معلومة ولا يدري هو صادق ام
كاذب بل دفع الثمن ان حلف بايعه لانه لا ضرر معتبرا فيه لانه حجة لتسليم

فاحضر بغير وده ولزم عيبا ان نكل عنه فان ادعى المشتري اباقه وانكره
البايع اقام المشتري بينة اولا على انه اي هذا العبد ابق عنده اي المشتري
لان البايع لا يصير خصما حتى يثبتها على وجوده عند نفسه ثم ان برهن حلف
بايعه ثانيا بانه لقد باعه وسلمه اليه وما ابق قط في الزمان الماضي او ان
شاء حلف بانه ما له حق الرد عليك من دعواه بهذه اي من وجه الذي
يدعيه او ان شاء حلف بانه ما ابق عندك اي البايع قط وان كان الدعوى
في اباق البالغ حلف بانه ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر
يزول بالبلوغ فلا يوجب الرد والتحليف على فعل الغير الذي هو الاباق
ههنا يكون على الثبات لا على العلم اذا ادعى ان له علما بذلك الا يرى ان المودع
لو قال ان المودع قبض الوديعة وان الوكيل لو ادعى ان الموكل قبض الثمن
حلف على الثبات لا على العلم لادعائه العلم بذلك وان كان القبض فعل المودع
والموكل لا يحلف بانه لقد باعه وما به هذا العيب لانه يمكن ان لا يكون العيب
وقت البيع فيحدث بعده قبل التسليم ولا يحلف ايضا بانه لقد باعه وسلمه
وما به هذا العيب لانه يمكن ان لا يكون موجودا عند البيع والتسليم بل عند
التسليم فقط وعند عدم بينة المشتري على العيب عنده اي المشتري يحلف بايعه
عندهما اي الامامين انه اي البايع ما يعلم انه ابق عنده اي المشتري لانه ادعى
على البايع معنى لو اقر لزم فاذا انكر يستحلف رجاء النكول كما في ساير الدعاوى
فان حلف برئ عنه وان نكل ثبت انه عند المشتري فيحلف ثانيا على انه لم يكن
فيه عنده فان حلف برئ عنه وان نكل يرد القاضي لثبوته في ايديهما كما بالبينة
وان كان مما لا يحدث مثله فلا تحليف لتيقن وجوده عند البايع الا اذا ادعى
رضا المشتري به والمشايخ اختلفوا على قول ابي حنيفة وجه عدم الاستحلاف فيه

وجه

وجه الاصح ان الدعوى لا تصح الا من خصم ولا يصير المشتري خصما للبايع الا بعد
وجود العيب عند نفسه ولا يثبت العيب عنده الا بعد تحليف البايع وهو
لا يحلف الا بعد كونه خصما فلزم الدور لان كونه خصما يتوقف على تحليفه ولان
تحليفه يتوقف على كونه خصما فلا يحلف ليصير خصما ولكن بقيام البينة يصير خصما
والفرق بينهما ان وجوب الحلف ضرر فاذا لم يكن خصما فلا وجه لالزام
الضرر عليه بخلاف اقامة البينة لان المدعي مختار في اقامته فهي ابعد من
ذلك الالزام فجعلت اقامتها طريقا لاثبات كونه خصما لا التحليف ولو قال
البايع بعد التقابض اي قبض المبيع والثمن حين رد المشتري المبيع المعيب
بعتك هذا المبيع مع مبيع آخر والثمن مقابل بهما وقال المشتري له لا بل بعتني
هذا المبيع وحده والثمن مقابل به وحده فالقول له اي المشتري مع اليمين
لانه منكر قبض الزيادة وكذا هو المشتري اذا اتفقا في قدر المبيع المعيب
بان قالا هو شيئان واختلفا في قدر المقبوض بان قال البايع قبضتهما وقال
المشتري بل احدهما لان الاختلاف وقع في مقدار المقبوض فالقول للقابض
كما في الغصب ولو شرى عبدين من جهة كون المشتري صفقة واحدة و
قبض احدهما ووجد به اي في المقبوض او وجد بالاخر الغير المقبوض عيبا
ليس له ان ياخذ السليم ويرد المعيب بحصته من الثمن بل ان شاء اخذهما
او ان شاء ردهما لان البيع قبل القبض غير تام بدليل ان المشتري يملك
رد العيب بغير قضاء وفعله فيكون التفريق في القبض كالتفريق في القبول
لان القبض يشبهه لانه يفيد ملك التصرف كما ان القبول يفيد ملك الرقبة هذا
عندهم وعن ابي يوسف انه اذا وجده في المقبوض له ان يرده لتمام الصفقة
فيه لتناهيها في حقه اما عند زفر فله ذلك الاخذ والرد كما بعد قبضهما ولو

قبضها المشتري رد المعيب خاصة بحصته من الثمن بجواز تفريق الصفقة
بعد القبض التام ولهذا لو استحق احدهما بعد قبضهما لم يتخير في الاخر وكيل
او وزني قبض من مشتري احدهما في وعاء واحد وقبضه فهو ان وجد
ببعضه عيبا ليس له ان ياخذ السليم ويرد المعيب بل ان شاء رد كله
او ان شاء اخذه لان ما يعرف بالانموذج كالثوب الواحد حكما وتقويما
بخلاف ما في وعائين فله رد ما وجد فيه عيبا ولو استحق بعضه لم يرد المشتري
باقيه لان الاستحقاق في المثليات ليس بعيب بل يرجع على البايع بحصة
المستحق من الثمن بخلاف الثوب اذا لو استحق بعضه فله ان يرد الباقي ان شاء
فاسترد الثمن وان شاء امسك فيرجع بحصة المستحق من الثمن لان
الشركة تعد عيبا عرفا في القيميات لا في المثليات ولو استحق بعض المثلي
قبل القبض لا يبقى العقد في الباقي لتفرق الصفقة على المشتري قبل التمام
ومداواة المعيب وركوبه في حاجته اي المشتري واستخدامه ولبسه
رضا فيسقط خياره لان هذه التصرفات دليل اختيار الملك بخلاف
الركوب واللبس في خيار الشرط لانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يكون
رضاه المشتري لو ركب المعيب ليرده الى البايع سواء كان له منه بد
او لا بد له منه لا يكون قبولا لانه خدمة له او ركب ليسقيه او ليشتري
علفه وكان لا بد له منه لصعوبته او لعجز المشتري عن المشي او لكون العلف
في عدل واحد فلا يكون رضا بالعيب لذلك وان كان له منه بد او حمل عليها
اخرى عليه فيكون رضا لانعدام ما ذكر ولو اشترى عبدا ثم قطع يده
بسبب كان عند البايع كالسرقة بعد قبضه اي في يد المشتري فهو ان شاء
رده الى البايع واسترد كل الثمن قياسا على استحقاق كل العبد او ان شاء

امسك واسترد نصف الثمن قياسا على استحقاق نصف العبد هذا عند الامام
اما عندهما فيرجع بحصة النقصان من الثمن لتعذر الرد كما قبض آخر ولو اشترى
عبدا ثم قتل في يد المشتري بسبب كان عند بايعه كالقصاص او الردة رده
المشتري اليه واخذ منه ثمنه اي كله لانتقاض البيع قياسا على استحقاق
كل العبد بخلاف الحامل فانه ليس للهلاك هذا عند الامام اما عندهما فيرجع
بحصة نقصان العيب من الثمن كما اذا اشترى حاملا فماتت في يده بالولادة
فلو اشتراه عالما بوجوب القطع او القتل لا يبطل حق المشتري عنده لان
بالاستحقاق لا يمنع الرجوع ويبطل عندهما لان العلم بالعيب رضا به ولو
مات ذلك العبد حتف انفه يتقرر الثمن على المشتري لعدم ظهور العارض
وكذا لو مات بعد اقامة الحد عنده ولو قطع ذلك او قتل قبل قبضه بطل
البيع ولو باع وبرئ من كل عيب صح البيع وشرط البراءة منه وان لم
يعدها على حدة لان الجهالة في الاسقاطات لا تفضي الى النزاع وان كان
في ضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسدة هذا عندنا لكن عند
محمد وزفر لا يشمل العيب الحادث بعد البيع قبل القبض اما عند الشافعي
فلا يصح ان لم يعدها على حدة لان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد
فلا يصح تمليك المجهول باب البيع الفاسد هو ما صح باصله لا بوصفه
والباطل ما لم يصح بهما وقد يطلق احدهما على الآخر وبطل بيع ما ليس بمال
هو عين يجري فيه التنافس والابتذال كالدم والميتة التي ماتت حتف
انفها والحر وبطل البيع اي بيع مال به اي بما ليس بمال في البدلين الثمن و
المثمن لعدم ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال والمقبوض فيه امانة
عند القابض لان مجرد القبض بالاذن لا يوجب الضمان هذا عند الامام

في رواية وقيل مضمون كالمقبوض على سوم الشرى هذا عندهما في رواية
وكذا البطلان بطل بيع ام الولد والمدبر المطلق والمكاتب الغير الراضي بالبيع
بالثمن لان استحقاق العتق ثبت في المبدل والثمن تبع له فلا يملكه بالقبض
لان البيع لا يفيد الملك الحرام فبقي القبض باذن المالك فلا يصير مضمونا بالقيمة
بالهلاك في يد المشتري وان جاز بيعهم في نفسه والا يسري الفساد الى القن
اذا جمع احدهم كما مع الحر وكذا بطل بيع مال غير متقوم في كالخمر والخنزير
بالثمن لان استحقاق الاهانة ثبت في المبدل والثمن تبع فلا يملك كما مر وكذا
بطل بيع قن ضم الى حر وان سمى ثمن كل منهما لسراية بطلان بيع الحر الى بيع
القن هذا عند الامام اما عندهما فيصح في القن ان سماه كما لو كان احدهما
مدبرا وكذا فسد بيع ذكية اي مذبوحة ضمت الى ميتة وان سمى ثمن كل
منهما لتلك السراية خلافا لهما ان سمى لتعدد الصفقة معنى حينئذ وصح البيع
في قن ضم الى مدبر او مكاتب او ام ولد او الى قن غيره بحصته وان لم يبينها
لكل منهما لعدم تعدي الفساد الى القن الوافر كما لو جمع بين الاجنبية واختها
في النكاح لان غير ذلك مضموم محل للبيع فيدخل فيه ولهذا ان بيع المدبر وام الولد
ينفذ بقضاء القاضي بجواز بيعهما وبيع قن الغير ينفذ باجازته وبيع المكاتب
ينفذ برضاه ويخرجون من العقد بعد الدخول فلا يسري فساد بيع ذلك الى
بيع هذا كما اي كما صح البيع في ملكه ضم الى وقف في الصحيح لان الوقف مال في
نفسه فصار كضم الملك الى المدبر وفسد في غيره لانه ليس بمال لاحد فصار كضم
الملك الى المدبر الحر ولو باع قرية ولم يستثن المساجد والمقابر يسري فساد
بيعهما الى بيع الملك لانه لا ينعقد عليها لانه لا ينتفع بها انتفاع الاموال فصار
كالحر فلم يجز فيما ضم اليه وفسد بيع العرض بالخمر الدين وبيع عكسه اي الخمر الدين

بالعرض

بالعرض في حقه حتى يجب قيمته بالقبض عند القبض لانه يملك بالقبض وبطل
في حق الخمر حتى لا يملك عينها ولم يجز اي فسد بيع سمك لم يصد لعدم الملك او لم
يجز بيع سمك صيد والقي في حظيرة اي حوض لا يؤخذ ذلك السمك منها بلا حيلة
للعجز عن التسليم وصح البيع ان اخذ بلا حيلة بان كانت الحظيرة في غاية الصغر
لعدم العجز عنه ولكن للمشتري خيار الرؤية لان رؤيته في الماء غير تامة لان الصغير
يرى كبيرا فيه الا انه لا يصح كيف ما كان اذا دخل حظيرته بنفسه ولم يسد حلقه
لانه لم يملكه واذا سد فعلى التفصيل المذكور ولا يجوز بيع طير في الهواء كبيع
السمك قبل الاصطياد ولا يجوز بيع الحمل اي حمل الامة والبهيمة و بيع النتاج اي
حمل الحمل لعدم القدرة في التسليم للشك في وجوده او لعدمه وكذا بيعه بخلاف
عتقه لانه لا يشترط فيه التسليم ولهذا جاز عتق الآبق دون بيعه وهبته ولا بيع
اللبن في الضرع لانه يزداد ساعة فساعة فيختلط المبيع بملك البائع مع انه
لا يعلم انه لبن او ريح او دم ولا بيع الصوف على ظهر الغنم لانه يزداد ويشتغل فيختلط
بغيره فيصير كبيع ذلك اللبن بخلاف القصيل لانه لا يكون لما بقي في الارض بعد
الحصاد قيمة وبخلاف قوائم الخلاف لانها يزداد اعلاها فيكون الزيادة في ملك
المشتري هذا عندهما اما عند ابي يوسف فيجوز قياسا على بيع القصيل وتلك القوائم
ولا بيع ما لا ينتقض الا بضرر كبيع جذع في سقف وبيع ذراع من ثوب يضره
القطع ذكر قطعه اي على ان يقطعه البائع للمشتري او لا يذكر لان التسليم يتضمن
ضررا زائدا يلحق في غير المبيع ولا يعتبر التزام البائع لان التزام ما لا يلزمه بالعقد
غير لازم ويعود البيع صحيحا ان قطع الجذع اي قلعه البائع من السقف او قطع
الذراع من ذلك الثوب قبل فسخ المشتري البيع حتى لا يجوز له الامتناع لزوال
المفسد اما بيع الذراع من الكرباس فيجوز كبيع قفيز من صبرة لان القطع

لا بقره بخلاف بيع البزر في البطيخ فانه لا يصح وان قطعه وسلمه لكون اتصاله
خلقيا والنخل فيه اصليا فيبطل بلا توقف ولا بيع ضربة الغائص وهي ما يخرج من
الصيد بضربة الشبكة مرة وقيل هي ان يقول البايع اغوص في الماء غوصة
فما اخرجت بعتك بكذا لانه مجهول ولا يجوز المزابنة وهي بيع على التمر الرطب
بهذا بالنقط الثلاث على النخل بتمر رطب مجذوذ اي مقطوع حال كون ذلك
التمر مثل كيله اي المجذوذ من جهة كون هذا المثل خرصا اي مثلا بطريق الخرص
والتقدير مطلقا سواء كان فيما دون خمسة اوسق او فيما فوقها لان المساواة
شرط فلا يوجد بطريقه كما لو كانا مجذوذين لشبهة الربوا هذا عندنا اما عند
الشافعي فيجوز فيما دونها لانه عم نهى عن المزابنة ورخص فيما دونها
لا الملامسة ولا القاء الحجر ولا المنابذة وهي اي هذه الثلاثة ان يتساوما سلعة
اي ان يعرضها البايع للمشتري ويذكر ثمنها على انه لزم البيع بعد العرض ان
لمسها المشتري في الملامسة او لزم ان وضع المشتري عليها حصاة في الالقاء
بان قال المشتري اشتريت هذا بعشرة على اني اذا لمسته او القيت الحجر عليه
لزم البيع او لزم ان نبذها البايع اليه اي المشتري في المنابذة بان قال البايع
بعتك هذا بعشرة على اني اذا نبذت اليك لزم البيع لان تعليق التمليكات
بالخطر قمار ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لا بشرط التعيين لجهالة المبيع منهما
جهالة فاحشة الا انه جاز بشرط ان يأخذ ايهما شاء وهو خيار التعيين وبه
جاز البيع خلافا لزفر والشافعي كما مر في الخيار وكذا احد العبدين فلو قبضهما
وماتا معا ضمن نصف قيمة كل منهما لان احدهما مضمون بحكم البيع الفاسد ولا
اولوية بينهما فالنصف الاخر منهما امانة ولا بيع المراعي اي الكلا لانه لا يكون
ملكا بالنبات في ارضه ما لم يحرزه ولهذا لو باض فيها صيد او تكنس او تكسر حطبه

يكون لمن

يكون لمن اخذه ولقوله عم الناس شركاء في الثلاثة والكلاء والنار اي في ماء
الانهار والابار وفي ضوء النار والاصطلاء بها والحيلة ان يستاجر موضعا يصلح
لحظيرة الغنم فيصح الاجارة ويحصل مقصوده بها ولا اجارتها لان محلها المنافع لا الاعيان
وهذه اجارة على استهلاك العين بخلاف الاشجار لانه يملكها بالنبات فيها و
بخلاف استيجار الصباغ والظئر لان العين هنا آلة لاقامة العمل بالاجارة والكماة
كالكلا ولا بيع النحل المحرز وغيره فلا يضمن متلفه لانه ليس بمال منتفع به في الحال
ولا في المآل لان الانتفاع في المآل بما يتولد منه لا بعينه كما هذا عندهما اما محمد
والشافعي فيجوز في المحرز فيضمن لانه حيوان منتفع به في الحال كما لو باع موقودا
كما ولد الا اذا بيع مع الكورات هي بالفم والتشديد المعسل لانه يدخل تحت
العقد تبعا للعسل فيها وان قل كالشرب تبعا للارض ولا بيع دود القز
وبيضه الا مع القز لانه لا ينتفع به في الحال وما يتولد منه معدوم هذا عندهما
اما عند محمد فيجوز لانه معتاد بين الناس كالاستصناع وعليه الفتوى ولا
بيع العبد الآبق قيل كذا المرسل في الحاجة للعجز عن التسليم الا انه يجوز ممن زعم
اي قال انه عنده قياسا على بيع المغصوب من الغاصب لكن لا يصير قابضا
بمجرد العقد ان اشهد على نفسه عند الاخذ انه ياخذ ليرده على صاحبه لان يده
حينئذ يد امانة ويد المشتري يد ضمان الا يرى ان المقبوض على سوم الشرى
مضمون بالقيمة فلا يقوم الادنى مقام الاقوى هذا عندهما اما عند ابي يوسف
فلا يكون قابضا مطلقا لان يده يد امانة لاخذه للرد ولا بيع لبن امراة في قدح
لان الآدمي بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع قياسا على شعره
وظفره الا انه ابيح تغذية الاطفال للضرورة ولا ضرورة في غيره ولا بيع
لبن امة لان الرق ينزل في الحي ولا حيوة في اللبن هذا عندهما اما عند ابي يوسف

فيجوز اعتبارا الجزء بالكل واما عند الشافعي فيجوز بيع لبن الادمي في القدح
قياسا على سائر الطاهرات المايعات ولا بيع شعر الخنزير لانه بجميع اجزائه
نجس العين حتى لو وقع في الماء القليل يفسد والزوايد على قدر المثقال لينتفع
فلا يجوز اعزازه بالبيع لان جوازه في غير الادمي دليل الاعزاز وان حل الانتفاع
به حالة الاستعمال للخرز ضرورة هذا عند ابي يوسف اما عند محمد فيجوز لانه
طاهر فلا يفسد ولا يمنع يدل على طهارته حل الانتفاع به ولا بيع شعر الادمي
ولا الانتفاع به لان جوازه دليل الاهانة والابتذال فيه ولا بيع جلد الميتة
قبل دبغه لحرمة الانتفاع به لقوله عم لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ
والا صح بيعه وصح الانتفاع به بعده اي الدبغ لطهارته به هذا عندنا اما عند
الشافعي فلا يجوز لعدم طهارته به كعظمها اي كما صح بيع عظمها وعصبها وصوفها
هو شعر الغنم وشعرها ووبرها هو شعر البعير وقرنها وكما صح الانتفاع بها
لعدم حلول الموت فيها لعدم الحيوة هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يصح والفيل
كالسبع يباع عظمه وينتفع به ويطهر جلده بالدبغ والزكوة لان نجاسته
كنجاسة ساير السباع لانه منتفع به حقيقة فيكون منتفعا به شرعا اعتبارا
ساير السباع هذا عندهما خلافا لمحمد فعنده نجس العين لانه كالخنزير
صورة ومعنى في حرمة تناول لحمها فيلزم ان يكون مثله حكما ولا يجوز بيع علو
سواء كان لصاحب السفل او لغيره بعد سقوطه وحده او سقوطهما لان البيع اذا
لم يصادف محله يكون لغوا وجاز بيعه قبل سقوطه فاعتبار البناء القايم ولا
بيع شخص مملوك على انه امة والحال هو عبد او على العكس لان الذكر والانثى
في بني آدم جنسان لفحش التفاوت بينهما في اختلاف الاغراض منهما فالمعتبر
هو المسمى دون المشار اليه فاذا وجد المسمى جاز البيع والا بطل بخلاف

بيع

بيع غنم على انه كبش والحال انه نعجة او على العكس فانه يجوز لانهما جنس
واحد لعدم ذلك التفاوت والاختلاف لان المراد من الكل اللحم وكذا
ساير الدابة المرادة منها اللحم او الركوب فالمعتبر هو المشار اليه دون
لكن المشتري بالخيار لفوات الوصف ولا يجوز شراء ما باع بالف مثلا
اي شراء البايع او وكيله او وارثه من المشتري او وكيله او وارثه
باقل مما باع قدر الاسرا اي بخمسمائة مثلا بعد قبض المشتري المبيع
قبل نقد ثمنه الاول الذي هو الالف للبايع الاول لبقاء الخمسمائة له بعد المقاصة
بلا عوض فتكون حراما لقوله عايشة لامراة قالت لها اني بعت غلاما من
زيد بن ارقم بثمانمائة درهم نسيئة واني ابتعته منه بستمائة نقدا بئس
ما شريت وبئس ما شريت اعلميه ان جهاده مع رسول قد بطل الا ان
يتوب هذا عندنا اما عند الشافعي فيجوز لتاكد ملك المشتري بالقبض فيصح
بيعه باي قدر كان من الثمن كما صح من العرض وقياسا على البيع من غير
البايع وبعد نقده يجوز لدخوله في ضمانه لان الغنم بالغرم ولا شراء ما باع
بمائة مثلا وقبضه المشتري ولم يقبض البايع الثمن مع شيء اخر لم يبعه مع ذلك
المبيع بثمنه الاول الذي هو المائة فيما باع وان صح الشراء فيما لم يبع معه
هذا الضعف الفساد فلم يكن كالجمع بين العبد والحر لكونه مختلفا فيه لانه
جائز عند الشافعي حتى لو قضى القاضي بجوازه جاز ايضا فلا يتعدى الى الغير
فيقسم الثمن المائة على قيمتها ولا بيع زيت على ان يوزن بظرفه ويطرح
عنه بكل ظرف كذا رطلا اي عشرة ارطال مثلا لان جهالة قدر المبيع يكون
الظرف اكثر منها او انقص تمنع جوازه مع ان فيه لاحد المتعاقدين منفعة
بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه فانه يجوز لان هذا الشرط يقتضيه العقد

والبايع والمشتري لو اختلفا في نفس الظرف وقدره بان قال البايع
ليس هذا ظرفي بل ظرفي غيره خمسة ارطال وقال المشتري بل هذا وهو عشرة
ارطال فالقول للمشتري مع يمينه لانه منكر لزيادة المبيع فصل
وبطل بيع المسيل وهبته سواء كان على الارض او السطح بجهالة عرضه
حدا وصح حقا في الطريق تكون عرضه معلوما اما بالبيان او بقدر عرض باب
الدار الاعظم وصح امر المسلم اي توكيله ببيع خمر له وخنزير له ذميا او امر
شرائهما ذميا لان المسلم يملكها بالارث بان كان الذمي فاسلم فمات قبل
ان يسيب الخنزير ويخلل الخمر وورثهما ورثته المسلمون فملكهما بالوكالة
فيتصدق بثمنهما في التوكيل ببيعهما ويسيب الخنزير ويخلل الخمر في التوكيل
بشرائهما هذا عند الامام اما عندهما فلا يصح لان الوكيل ينتقل الولاية اليه
من الموكل ولهذا لو وكل مسلم مجوسيا بتزويج المجوسية لا يجوز ولا ولاية
للموكل في هذا التصرف فكذا توكيله وصح امر المحرم حلالا غيره لا محرما [illegible]
ببيع صيده عنده لا عندهما للامر وصح البيع والشرط بشرط يقتضيه العقد
كشرط الملك للمشتري وشرط تسليم الثمن والمبيع لدخوله فيه بدون الذكر
او صح البيع بشرط لا يقتضيه العقد ولكن لا نفع فيه لاحد من العاقدين و
المعقود عليه والاجنبي كشرط ان لا يبيع المشتري الدابة المبيعة ويبطل
الشرط بخلاف البيع مع شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين او
فيه نفع لمبيع يستحق ذلك بان يكون آدميا فالمشتري كشرط ان يقطعه
اي الثوب المبيع البايع ويخيط له قباء او يحذو البايع له نعلا مبيعا
او يشركه له قبا ساق لكن صح البيع في النعل استحسانا للتعامل الفاشي
في كل عصر ومصر خلافا لزفر او ما للبايع كشرط ان يستخدمه اي المبيع

شهرا او يعتقه او ما للمبيع المستحق كشرط ان لا يعتقه المشتري خلافا للشافعي
وهو رواية عن الامام ولو اعتقه جاز استحسانا فيجب عليه الثمن عند الامام
والقيمة عندهما وهو القياس او ان يدبره او يكاتبه فانه لا يصح لانه عم
نهى عن بيع وشرط وبخلاف بيع امة الا حملها فانه لا يصح لعدم صحة استثنائه
من المبيع لان ما يدخل فيه بدون ذكره لا يجوز استثناؤه منه وبخلاف البيع
الى النيروز هو عند حلول الشمس اول برج الحمل والى المهرجان هو عند
حلولها اول برج الميزان والى صوم النصارى فيصح الى فطرهم لانه
معلوم والى فطر اليهود فيصح الى صومهم لانه معلوم فانه لا يصح
بيع العاقدين ان لم يعرفا ذلك المذكور لان الاجل المجهول يفضي النزاع
والى قدوم الحاج والى الحصاد والى الدياس والى القطاف هو قطع الثمر
عن الاشجار والى الجزاز هو قطع الصوف عن ظهر الغنم لان في هذه الآجال
جهالة لانها تتقدم وتتاخر لانها من افعال العباد لكنها يسيرة لان اختلاف
الصحابة في جواز البيع اليها دليل الجهالة اليسيرة ولهذا قال يكفل اي يجوز
الكفالة اليها اي هذه الاوقات اذ لا خلاف في فسادها في الجهالة الفاحشة
كالبيع الى هبوب الريح ومجيء المطر كما لا خلاف في صحتها في جهالة اليسيرة
ولان الاجل صفة الدين والثمن لانه لا يقال ثمن مؤجل ودين مؤجل وجهالة
الثمن تمنع صحة البيع وجهالة الدين لا تمنع صحة الكفالة فكذا جهالة صفتهما
وصح البيع اي انقلب الى الصحة ان اسقط الاجل المجهول اي اذا اسقطه
من له ذلك قبل حلوله لان الفساد هنا في الاجل فزال المفسد قبل تقرره
ولان لهما رفع العقد الفاسد فلهما رفع الشرط الفاسد بالطريق الاولى
بخلاف ما اذا تزوج امراة الى اجل ثم اسقط قبل الحلول لانه ليس حق

المعاوضات المالية بخلاف ما اذا بيع درهم بدرهمين ثم اسقط الزايد لان
الفساد فيه في احد العوضين فلا يرتفع هذا عندهم اما عند زفر والشافعي
فلا يصح لانه انعقد فاسدا فلا ينقلب صحيحا كما اذا باعه بها وتزوجها اليه
ثم اسقط الزايد والاجل قبله وان باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات
جاز لان الجهالة لم تكن مقارنة للعقد حتى يفسد بها فصل فان قبض
المشتري المبيع بيعا فاسدا برضا بايعه رضا صريحا بان قال خذ هذا المبيع
او رضا دلالة كقبضه اياه في مجلس عقده وسكت البايع او قبض الثمن
وقوله وكل من عوضيه مال نظرا الى شمول الفاسد الباطل ليخرج عنه البيع
بالميتة والدم والاخص الفاسد الخاص كل منهما مال القيمة ملكه المشتري ملكا
خبيثا ولهذا اذا هلك في يده لزمه مثله حقيقة كما في المثليات او مثله معنى وهو
القيمة كما في القيميات لان المعاوضة تقتضي المساواة لا يلزمه ثمنه لفساد
التسمية بفساد العقد فيملك تصرفه لا عينه ولهذا لا يحل وطئ امة مشتراة
بشراء فاسد ولا اكل طعام مشترى به ولا الشفعة بدار مشتراة به واذا
لم يقبض المبيع او قبضه وهو مما يملك بالقبض كالخمر والخنزير لا يفيد الملك
للمشتري واذا اعتقها قبل القبض لا يملكه المشتري به الا باذن جديد كما في
الهبة ويجب لكل منهما فسخه بدون رضا الاخر مع علمه قبل القبض ما دام
في الملك المشتري وكذا له ذلك بعده بقضاء القاضي او بالتراضي ما دام
في ملك المشتري ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين وبيع
ثوب بخمر لانه واجب الرفع عليهما بالاسترداد وللفساد فيه فسخه لمن له
الشرط الا من عليه ان كان الفساد بشرط زايد كشرط ان يهدي له اي البايع
او المشتري هدية قيل هذا عندهما اما عند محمد فلكل منهما فسخه لانه حق الشرع

لاحتمالها

لاحتمالها لانهما راضيان بالعقد ولو مات احدهما فلوارثه فسخه على المختار فان
باعه المشتري او وهبه وسلم او اعتقه صح اي انقلب ذلك الفاسد صحيحا
ويجب عليه قيمته يوم القبض لكونه مالكا له بالقبض فيتقرر في حق البايع في الموجب
الاصلي هذا عندهما اما عند محمد فيوم التلف لان التقرر به وسقط حق الفسخ
لان حق العبد تعارض الحقين لانه تعالى اغنى والعفو منه ارجى والمتعاقدان
اذا تفاسخا بعد قبضهما العوضين لا ياخذه البايع من يد المشتري حتى يرد اليه
ثمنه الذي اخذه منه لان المبيع مقابل الثمن فيكون محبوسا به كالرهن وان كان المدفوع
قائما يرد بعينه لان الدراهم والدنانير تتعينان في البيع الفاسد كما في الغصب
والهبة فان مات هو اي البايع فالمشتري احق به اي المبيع حتى ياخذ المشتري
ثمنه الذي دفع اليه او قيمته لان المشتري تقدم على البايع حال حيوته فكذا على
على تجهيزه بعد وفاته فلا يكون اسوة للغرماء وطاب للبايع بالبيع الفاسد ربح
ثمنه بعد التقابض لان الربح حصل له بثمن في ذمته لعدم تعيين النقود في العقود
اما تعينها في البيع الفاسد فاذا كانت قائمة اعتبارا لما فيه شبهة الغصب
لا اذا لم تكن قائمة اعتبارا لما فيه من شبهة البيع فلا يسري الفساد الى بدله لان
فيه شبهة الشبهة وهي اضعف فيكون وجود الاشارة كعدمها ولهذا لو هلكت
قبل القبض لا يبطل فلا يجب التصدق فانه لا يطلب المشتري ربح مبيعه لو بعده
لتعينه بالتعيين لان حرمة هذا الربح لفساد الملك وهي تعمل فيه لا فيما لا يتعين
به لفساد الملك دون عدم الملك لان الحرمة التي لعدمه تعمل فيهما كما اذا اقرض
المودع او الغاصب في العروض والنقود فيتصدق المشتري به وجوبا
كما طاب ربح مال اي نقود ادعاه على اخر فقضي للمدعي ثم ظهر عدمه
عليه بالتصادق منهما لان فيه فساد الملك لا عدمه ولان النقود المقبوضة

كبدل المستحق وهو مملوك ولهذا لو باع عبدا او جارية فاعتقه المشتري ثم
استحقت لا يبطل العتق في العبد ولولا انه مملوك لبطل لانه لا عتق فيما لا
يملك ابن آدم ولو بنى المشتري بناء اخرى في دار شراها فاسدا و
استردها البائع لزمه قيمتها للبائع كما لو باعها المشتري من آخر او وهبها له او جعلها
مهرا فليس للبائع حق الفسخ ورد ثمنها ونقض بنائه بل له حق اخذ قيمتها لانتقال
حقه عنها اليها بعد البناء والبيع والهبة والجعل لان حق الاسترداد في البيع الفاسد
بحق الشرع والبناء حق المشتري وحق العبد مقدم لحاجته ولان هذه التصرفات
حصلت بتسليط المشتري على التصرف وبرضاه به فلم يستردها بخلاف حق
الشفيع لانه لا تسليط منه حتى له حق الشفعة ونقض التصرف والاخذ بالقيمة
في الكل لكن له اخذها بالثمن ان اخذها بالبيع الثاني لانه صحيح فيهدم المشتري
بناءه لانه لم يدخل في البيع هذا عند الامام اما عندهما فلا ينتقل حق البائع اليها
فيسترد الدار ويرد ثمنها المأخوذ ويهدم البناء فلا شفعة لان حقه في الاسترداد
اقوى من حق الشفيع في الاخذ بالشفعة في البيع الصحيح لانه لا يحتاج الى القضاء
والرضاء ولا يبطل بالتأخير ويورث بخلاف حق الشفيع وله نقضه فالبائع اولى
وعلى هذا الخلاف اذا [illegible] لكن لا شفعة فيه بالاتفاق وابو يوسف قال لمحمد
ما رويت لك عن الامام ان المشتري ياخذها بقيمتها بل رويت انه ينقض البناء
وقال محمد بل رويت الاخذ بالقيمة لكن نسيت ولهذا شك ابو يوسف فيها
اي في روايته عنه لا في مذهبه لانه معلوم ولم يرجع محمد عن ذلك بل حمله على
نسيان ابي يوسف فصل وكره النجش بفتحتين هو الزيادة في الثمن
ليرغب غيره لقوله عم ولا تناجشوا وان طلب الراغب بما دون الثمن فلا يكره
ان يزيد الى ان يبلغ قيمته وكره السوم على سوم غيره هو الزيادة فيه ليشتريها

لكن بعد

لكن بعدما اذا رضيا بثمن لقوله عم لا يسوم احدكم على سوم غيره واذا لم يرضيا
فلا بأس به وكره تلقي الجلب بفتحتين المجلوب قبل ان يجيء المصر للضرر باهل البلد لو انهم
لا يلقوا السلعة حتى تهبط الاسواق واذا لم يضرهم لا بأس به الا اذا لبس السعر
على الواردين والشراء منهم بارخص وكره بيع الحاضر للبادي الساكن في المصر او
طمعا في الثمن الغالي زمان القحط لقوله عم لا يبيع الحاضر للبادي اي لاجل البادي
او من البادي وكره البيع عند اذان الجمعة الاول اذا كان مستلزما لابطال السعي
بحيث يقف ويشتغل به بخلاف ما اذا باع او اشترى ساعيين فلا يقف حتى يجب
الثمن ويثبت الملك قبل القبض لان النهي في قوله تعالى وذروا البيع اي لا تبيعوا
لمعنى في غيره وهو لا يقتضي الفساد كالصلوة في الارض المغصوبة وهو الاشتغال
عن سعي الجمعة وكره تفريق صغير عن كبير او صغير ذي رحم محرم منه بها في ملك
شخص مثلا فيغلب الاستيناس بالاستيحاش بلا حق مستحق كدفع احدهما بالجناية
او بالدين ودفع الضرر المستحق وجاز لانه باع ملكه بيعا جامعا شرائط الصحة و
خاليا عن الشروط المفسدة هذا عندهما اما عند ابي يوسف فلا يجوز لانه عم راى
امراة والهة من السبايا فسأل عن شأنها فقيل بيع ولدها فامر بالرد ولا يكره
تفريقه عنه باعتاق لانه انفع له ولا يفرقه عنه بحق مستحق ولا في ملك شخصين و
ولا غير ذي رحم محرم منه ولا تفريق كبير عن كبير واحد الزوجين عن الآخر لان النص
ورد على خلاف القياس في القرابة المحرمة للنكاح اذا كان صغيرا فلا يلحق به غيره
وجاز شراؤنا من المستأمن احد غلاميه الصغيرين مثلا جد والى داره فالتفريق
انفع له لا يكره بيع من يزيد قبل التراضي عملا بالمتعارف بين الناس
في جميع البلاد والامصار ولانه عم باع قدحا وحلسا بيع من يزيد باب
الاقالة فانها رفع البيع واسقاطه كما ان الطلاق رفع النكاح فجازت لقوله عم من

نا عشرائته صح

اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيمة [illegible] وهى فسخ فى حق المتعاقدين بيع جديد فى حق غيرهما اى بيع المشترى من البايع فى حق الثالث وهو الشفيع فى حق الشفعة بها لانها حقه وهو الله تعالى فى وجوب الاستبراء بها لانه حقه تعالى لان الاقالة مبادلة المال بالمال فسخا ولهما ولاية على انفسهما فتكون فسخا فى حقهما ولا ولاية لهما على غيرهما فيكون بيعا فى حقه هذا ان امكن جعلها فسخا وان لم يكن بان هلك المبيع فى غير المقايضة او ولدت المبيعة ولدا فباطلة فيبقى البيع على حاله هذا عند الامام اما عند ابى يوسف فبيع بالثمن الاخير ان امكن جعلها بيعا وان لم يكن بان كانت قبل القبض فى المنقول او كانت بعد هلاك العوضين فى المقايضة ففسخ ان امكن جعلها فسخا وان لم يمكن بان كانت بعد هلاك المبيع فى غير المقايضة فباطلة فيبقى ما كان على ما كان لانها فسخ بصورتها بيع بمعناها فاعتبار المعنى اولى اولى ان امكن العمل به واما عند محمد ففسخ ان امكن وان لم يمكن فبيع ان امكن وان لم يمكن بان كانت قبل قبض المبيع باكثر من الثمن الاول او بخلاف جنسه فباطلة فيبقى ما كان على ما كان لان اعتبار الصورة اولا اولى ان امكن العمل بها فبطلت الاقالة بعد ولادة الامة المبيعة ولدا بعد القبض لعدم امكان الفسخ لان رد الاصل مع الزيادة لا يصح لان الفسخ يستلزم سبق البيع ولم يجر عليها قصدا فلم يرد الفسخ عليها قصدا ولا بدونها بجميع الثمن لبقاء الولد للمشترى مجانا ولا بحصته منه باعتبار القيمة لانه غير مبيع فلا يكون حصته منه هذا عند الامام اما عندهما فلا تبطل فتكون بيعا لا مكانه عند ابى يوسف ولعدم امكان الفسخ عند محمد وجازت لو ولدت الامة قبله او زادت متصلة ولو بعده وصحت الاقالة بمثل الثمن الاول فقط قيل اذا باع المتولى او الوصى شيئا باكثر من قيمته لا يجوز له اقالته

وان كانت

وان كانت بمثل الثمن الثمن الاول وان شرط فيها غير جنسه اى الثمن الاول كما اذا كان الثمن دراهم فاقال على دنانير او شرط الثمن الاكثر منه للمشترى لانها فسخ وهو لا يكون الا على الاول وذلك الشرط فاسد وهى لا تفسد به فيبطل الشرط هذا عند الامام اما عندهما فتكون بيعا بذلك المسمى المشروط لما مر وكذا صحت بمثل فى شرط الثمن الاقل لما مر هذا عندهما اما عند ابى يوسف فبيع بذلك الاول المشروط لما مر الا انها لا تصح اذا تعيب المبيع عند المشترى فيجب ذلك الاول اما عند الامام فلانها وان كانت فسخا بالثمن الاول الا ان المحطوط يكون فى مقابلة نقصان العيب واما عند محمد ففسخ بذلك الاول لا مكانه واما عند ابى يوسف فيبقى به ايضا لذلك ولم يمنعها اى الاقالة هلاك الثمن لانه ليس بمحل البيع ولهذا لا يبطل بهلاكه قبل القبض بخلاف المبيع ولذا قال بل يمنعها هلاك المبيع فلا يجب على المشترى رد قيمته الى البايع ولا على البايع رد الثمن الى المشترى ولو تقابلا قبل هلاكه فهلك قبل تسليمه الى البايع يمنع الاقالة وبعود البيع السابق وهلاك بعضه اى المبيع يمنع الاقالة بقدره او اكثر قياسا بالبعض الهالك والقايم على الكل ولو تقايضا عبدا بجارية فهلاك احدهما لا يمنع فى الباقى لان كل واحد من العوضين مبيع للاخر فيبقى البيع ببقاء احدهما وهلاك البدلين فى الصرف لا يمنع لان المعقود عليه دين فى ذمة الآخر والمقبوض مثله فلا يتصور هلاكه وكونها فسخا فى حقهما لا تفسد بالشرط الفاسد كالبيع وبعدها جاز للبايع البيع قبل القبض وبلا اعادة الكيل فى المكيل وكونها بيعا فى حق الثالث جاز للشفيع ان ياخذ المبيع العقار فى اقالته بعد تسليم الشفعة ولم يرجع الواهب من هبته بعد اقالة الموهوب له عن بيعه من آخر وجاز للبايع ان يشتريه من مشتريه

بائع عما باعه قبل نقد الثمن من آخر بعد اقالته واذا لم يذكر الفسخ بلفظ
الاقالة بل بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا في حق الثالث وللمبيع
الذي شرط فيه الاقالة حكم الرهن عند الاقالة كثر فيسقط الدين بهلاكه و
الفتوى على اباحة الانتفاع بلا اذن البائع

باب المرابحة

هي بيع المشتري المبيع من آخر بثمنه اي بمثل ثمنه الاول و فضل معلوم عليه
مطلقا والتولية بيعه المبيع به اي ثمنه الاول بلا فضل عليه ولا نقصان عنه
وشرطها شراؤه اياه بمثلي لان فائدتهما اعتماد النفس على فعل الزكي فيطيب
نفسه بمثل ما اشتري به فقط او مع فضل معلوم وهذا المعنى لا يوجد في
قيمي يعرف قيمته بالحدس والظن فلا تصحان فيه الا ان يكون الثمن الغير المثلي
كالثوب مملوكا للمشتري الثاني فيبيع به وبزيادة ربح مثلي معلوم فلا يجوز
بيعه به وبعشر قيمته بجهالة الربح ولاي المشتري الذي يبيعه ضم اجر القصار
والصبغ والطراز اي العلم والفتل والحمل الى ثمنه الاول من جملة الثمن لان
الحاق اجر هذه الاشياء برأس المال متعارف لان بعضها يزيد في عين المبيع
وبعضها في قيمته ولهذا لا يضم اجر الراعي واجر تعليم القرآن لانه لا يزيد في
شيء منهما وهو في غير المنصوص مثله وفعل المشتري بيده شيئا مما ذكر من
الحمل ونحوه لا يضم ويضم نفقة المبيع وكسوته وكراه لكن يقول ذلك
المشتري قام على هذا المبيع بكذا لا يقول اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب
فان ظهر للمشتري الثاني على ذلك المشتري خيانة في قدر ثمنه في مرابحة بان
قال شريته بالف وقد شراه بثمانمائة فباعه مرابحة على خمسمائة والف
ثم ظهر له ذلك باقرار البائع او بالبينة او بالنكول عن اليمين يخير ذلك
الثاني فان شاء اخذه بثمنه الذي هو الخمسمائة والالف وان شاء رده

وف

وفسخ البيع لانهما رضيا على ذلك المقدار فلا يعني للحط عنه الا انه يخير لدفع
غروره واذا ظهر له ذلك في التولية بان قال شريته بالف وقد شراه بسبع
مائة فباعه تولية بالف ثم ظهر له ذلك فانه يحط من ثمنه الذي هو الالف قدر
الخيانة وهو الثلاثمائة هذا عند الامام وعند ابي يوسف يحط قدر الخيانة فيهما
اما في التولية فظاهر واما في المرابحة فيحط من الثمن والربح ففي المثال المذكور
المحطوط من الثمن مائتان ومن الربح مائة لانها مقابلة لها لان الربح كان مائتين
مائة فيأخذ المبيع بمائتين والالف لما قال الامام في التولية وعند محمد يخير
فيهما فان شاء اخذه بجميع ثمنه وان شاء فسخ لما قال الامام في المرابحة
واذا قال شريته باحد عشر درهما فباعه بعشرة ثم ظهر للمشتري انه شراه
بها بقسم الدراهم الذي خان فيه على احد عشر جزء فاصاب الخيانة وهو جزء
واحد يحط من جملة الثمن فيصير جملته تسعة وجزء من احد عشر جزء من
درهم ومن شرى شيئا بعشرة اولا ثم شراه ثانيا بعد بيع ربح على
خمسة فان رابح ثانيا طرح عنه اي الثمن الاخر ما ربح وهو الخمسة عنه اي
عن ذلك المبيع لان الربح الاول الذي حصل في العقد الاول كان حصل في
الثاني لانه اكد ربحا على شرف الزوال بظهور العيب فلا يكون منقطع
الاحكام عن الاول فصار كانه اشترى ثوبا وخمسة دراهم بعشرة فتوليته
الخمسة بالخمسة فبقي الثوب له بخمسة هذا عند الامام اما عندهما فلا يطرح
بل يرابح على الثمن الاخر لان العقد الثاني عقد متجدد فيكون منقطع الاحكام
عن الاول كما اذا تخلل عقد ثالث وكما لو باع بعرض يساوي خمسة عشر
ثم اشتراه بعشرة وان استغرق الربح الثمن الاول بان رابح ذلك
المشتري بعشرين لم يرابح عند الامام ويرابح عندهما لما مر وقد رابح

سيده شرى شيئا بخمسة عشر من ماذونه الغير المديون او المديون المحيط
او غير المحيط دينه برقبته فذكر المحيط لتوهم الجواز فيه على ما شرى بايعه
الذي هو ذلك العبد وهو العشرة مثلا كما اذا ذون اي كما رابح ماذون
مديون شرى شيئا بخمسة عشر من سيده على ما شرى بايعه الذي هو ذلك
السيد وهو العشرة مثلا ايضا لان العقد الذي جرى بينهما صحيح لكن شبهة
عدم الجواز لقيام العبودية فيعتبر العقد الاول والثمن الاول فيقول كل منهما
قام على بعشرة ورابح رب على ما شراه مضاربه بالنصف بعشرة مثلا
اولا ورابح على نصف ما ربح بشرائه اي رب المال بخمسة عشر مثلا ثانيا
منه اي المضارب لانه وكيل رب المال فيبطل بيعه منه في حق نصف الربح
فلا يذكره في المرابحة فرابحه على اثني عشر ونصف بلا بيان وعند زفر
لا يجوز بيع احدهما من الآخر اذا لم يكن في المال ربح لان البيع تمليك مال نفسه
بمال غيره وهو يشتري ماله بماله قلنا يجوز لان كلا منهما يستفيد به ملك
اليد وان لم يستفد ملك الرقبة فان اعورت الامة المبيعة في يد المشتري
بآفة سماوية رابح بلا بيان بالتعيب لان البايع لم يمنع من المبيع شيئا فلا يمنع
عنه شيء من الثمن لانه ليس للجزء الغايب حصة من الثمن ما لم يصر مقصودا
بالاتلاف هذا عندهم اما عند زفر والشافعي وفي رواية عن ابي يوسف
فيبان قياسا على الفقاء بفعل المشتري او الاجنبي آوان وطئت المبيعة
حال كونها ثيبا رابح بلا بيان بالوطء اذا لم ينقصها لما مر وان فقيت
عينها بالتعدي واخذ الارش اذا تعدى غيره او وطئت حال كونها بكرا
لزمه بيانه اي التعيب والوطء عند المرابحة لثبوت النقصان بالتعدي
او قرض فار اي قطعه وحرق نار للثوب المشترى في يد المشتري

كالاولى

كالاولى من تينك المسألتين فرابحه بلا بيان لانه آفة سماوية كالاعورار
وتكسره اي الثوب المشترى بنشره او طيه كالثانية منهما فلزمه بيانه
لانه اتلاف كالفقاء ومن شرى عبدا بالف بنساء بفتح النون ورابح
ذلك بمائة والف بلا بيان خير مشتريه حين علم ان الثمن كان مؤجلا
بين ان يرده او ياخذه بكل الثمن لظهور الخيانة لان للاجل شبها بالمبيع
ولهذا يزاد الثمن لاجله فصار كانه اشترى شيئين فباع احدهما مرابحة
بثمنهما فان اتلفه المشتري ثم علم ذلك لزمه كل ثمنه لسقوط خياره كسائر
الخيارات ولا حصة للاجل حقيقة منه وكذا في المرابحة التولية في الشراء
بالنساء قبل الاتلاف وبعده فان ولى شيئا بما قام عليه ولم يعلم مشتريه
قدره فسد البيع لان الرضا بالشيء لا يتم قبل العلم به وان علم المشتري
في المجلس مقدار ما قام عليه خير فان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه
قياسا على علم المشتري وصف المبيع بالرؤية ولم يجز بيع مشترى منقول
قبل قبضه لان فيه خطر انفساخ البيع على تقدير الهلاك ولهذا جاز
فيما لم يتوهم ذلك كبيع المهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد والميراث
والوصية قبل القبض هذا عندنا اما عند مالك فيجوز في غير الطعام لان
المشتري ملكه بنفس العقد قياسا على الاعتاق والهبة والصدقة بخلاف
الطعام لان القبض شرط فيه بدليل الحديث الا انه قبله يجوز في العقار
لان عدم القبض في المنقول مانع من جوازه لخطر انفساخه بهلاك المعقود
عليه والهلاك نادر بل منتف هنا قياسا على بيع المهر وبدل الخلع
والصلح عن دم العمد والميراث والوصية قبل القبض واما الاجارة فتمليك المنافع
وهي كالمنقول في احتمال الهلاك هذا عندهما اما عند محمد فلا يجوز فيها

على اجارته قبل القبض ومن شرى كيليا من جهة كونه كيلا لا مجازفة لم يجز
ذلك المشتري ولم ياكله حتى يكيله ثانيا لانه عم نهى بيع الطعام حتى يجرى
فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولا اعتبار بكيل البايع قبل البيع
لانه ليس بصاعه ولا بصاع المشتري ولا بكيله بعده بغيبة المشتري
لذلك فمن ورثه او ملكه بنحوه لم يحتج في تصرفه فيه الى الكيل كالمشتري
الثاني اى الثاني اذا شرى بايعه ولهذا شرط كيل البايع بعد بيعه بحضرة
المشتري وكفى به اى كيله بعده بحضرته بجواز التصرف في الصحيح لان الكيل
لاعلام قدر المبيع وهذا يحصل بكيل واحد ولان ذلك الحديث منصرف
الى اجتماع الصفقتين على ما سيبين في باب السلم ان شاء الله تعالى وقياسا
على جواز التصرف فيه قبل الكيل اذا كان ثمنا لان تصرف الثمن قبل القبض
جائز لا في غيره لظاهر ذلك الحديث وكذا المشتري من شرى ما يوزن
وزنا لا مجازفة فلم يبعه ولم ياكله حتى يزنه ثانيا وشرط وزن البايع
وكذا الكيل ما يوزن اى الوزني في الحكم المذكور آنفا وكذا من شرى ما يعد
اى عدديا متقاربا فلم يبعه ولم ياكله حتى يعده ثانيا وشرط عده
بعده في حضرته وكفى به فيه قياسا على الوزني هذا عند الامام اما عندهما
فيجوز تصرفه قبل العد ثانيا قياسا على الذرعي فالزايد منه للمشتري
كالزايد كالزايد من الذرعي لا كذا المشتري من شرى ما يذرع اى ذرعيا
فيجوز تصرفه قبل ذرعه ثانيا لانه لا يشترط ما ذكر فيه وصح التصرف
في الثمن اى تمليكه عينيا كان او دينا لكن ممن عليه الدين ان كان دينا بعوض
او بغيره لا تمليكه من غير ذلك قبل قبضه كقول ابن عمر انا كنا نبيع الابل
من رسول الله عم بالبقيع ونأخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان

الدنانير

الدنانير الدراهم البقيع اسم مقبرة المدينة وصح الحط عنه اى الثمن لانه
اسقاط محض فلا يشترط لصحته قيام العقد وصح المزيد اى الزيادة فيه
اى الثمن لكن حال قيام المبيع لا يصح بعد هلاكه لانها مقابلة بالمبيع فبهلاكه
يمنعها في الثمن وصح الزيادة في المبيع بعد هلاكه لانها مقابلة للثمن القايم
و اذا زاده البايع على المبيع او المشتري على الثمن تعلق استحقاقه اى حق
المزيد لهما بالجميع اى بالاصل والزيادة حتى لو كان بايعا يملك حبس
المبيع حتى يستوفي الزيادة ولو كان مشتريا يملك جبر البايع حتى يعطي
الزيادة فيصير للزيادة على المبيع حصة من الثمن حتى لو هلكت قبل القبض
يسقط حصتها منه بخلاف الزيادة المتولدة من المبيعة حيث لا يسقط
شئ من الثمن بهلاكها قبل القبض فاذا قبضها صارت اصلا بالقبض لان
لها شبها بالعقد فيصير لها حصة منه حتى لو استحق مستحق يرجع على البايع
بحصته منه فيقسم الثمن على قيمة الاصل يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم
القبض فيرابح المشتري ويولي على الكل اى المزيد والمزيد عليه ان زيد
الثمن والمبيع حتى لو اشترى ثوبا بعشرة ثم ان زاد درهمين يرابح ويولي
على اثني عشر وان لم يزد بل زاد البايع في المبيع يرابح ويولي بعشرة
و يرابح ويولي على ما بقي من الثمن او المبيع ان حط بعض احدهما كما اذا
اشترى شيئا بعشرة فحط اثنان منها او اشترى شيئين بها فحط احدهما لان
الزيادة والحط تلحقان باصل العقد لان من ملك الاقوى ملك الادنى
والعاقدان يملكان فسخ العقد فيملكان تغييره كاسقاطهما الخيار وشرطهما
ذلك بعد العقد هذا عندهم اما عند زفر والشافعي فلا يلحق الزيادة به
لانها هبة مبتدأة كما انها لا تلحق في المهر باصل العقد حتى لا تنتصف بالطلاق

قبل الدخول فكذا ههنا وكذا حط البعض لا يلحق به قياسا على حط الكل والشفيع يأخذه اي المبيع بالاقل في الفصلين اي بالثمن الاقل في زيادة وبما بقي في حط بعضه لا كله لانه لا يلحق باصل العقد لانه لو الحق به صار هبة او بيعا بلا ثمن وهو فاسد فلا شفعة فيها هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يلحق به حط البعض فلا يأخذه بما بقي لا مر فلو قال قايل لآخر بع عبدك من زيد على اني ضامن لك كذا اي خمسمائة من الثمن سوى الالف فباع ذلك الآخر منه اخذ الالف من زيد والزيادة منه اي القايل الضامن لان الزيادة تكون مقابلة بالمبيع بقوله من الثمن فتكون ثمنا ولو لم يقل ذلك القايل في قوله ذلك قوله من الثمن والالف على زيد ولا شيء عليه لانها لا مقابلة به بعدم قوله من الثمن فيكون ملتزما لها على وجه الرشوة فيبطل وكل دين اجل الى معلوم صح فلا يطالب حتى يمضي المدة لان من له الدين الابراء المؤبد فيملك الابراء المؤقت الا انه لا يصح القرض الى اجل وان كان معلوما لان القرض اعارة ابتداء بدليل ان من لا يملك الاعارة كالوصي والصبي والمكاتب والعبد المأذون لا يملكه ومعاوضة انتهاء بدليل ان المردود مثل المأذون فلا يلزم التأجيل باعتبار الابتداء قياسا على سائر العواري ولا باعتبار الانتهاء لان مبادلة الشيء بجنسه نسيئة حرام لتأخر احدهما بخلاف الايصاء بالقرض من ماله فلانا الف درهم الى سنة او شهر فيلزم من ثلثه ان يقرضه ولا يطالبه قبل المدة المذكورة لانه ايصاء بالتبرع كالايصاء بالخدمة وفيه نظر للعوض هذا عندنا اما عند الشافعي ومالك فيصح لانه من انواع الديون فيلزم تأخير المطالبة قياسا على ساير الديون

باب الربوا قلبت الواو

الفا

الفا لتحركها وانفتاح ما قبلها فكتبت تلك الالف ثم كتبت صورة الواو ايذانا ان هذه الالف منها وان تفخيم فتح الباء بينه وبين الضم جائز وهو اي الربوا فضل اي زيادة المتجانسين على الآخر بالقدر المشترع اي الكيل او الوزن فلا يسمى بيع كر بر بكري شعير وبيع خمسة اذرع من ثوب هروي بعشرة اذرع منه ربوا لعدم التجانس والقدر خال عن عوض فلا يسمى بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير ربوا لعدم الخلو عنه للصرف على خلاف الجنس شرط ذلك العوض لاحد المتعاقدين فلا يسمى بيع كر بر بكري بر على ان يكون احد الكرين لغيره ربوا لان ذلك بمنزلة الهبة في المعاوضة فلا يسمى هبة كري بر لمن وهب كر بر ربوا لانه يحل في المعاوضات دون التبرعات وعلته اي ربوا القدر اي الكيل في المكيل او الوزن في الموزون لقوله عم الحنطة بالحنطة كيلا بكيل مع الجنس وذلك لان الاصل الحل لان التماثل الثابت بالنص ذاتا في الاشياء الستة انما يقع باعتبار الصورة والمعنى والقدر يسوي الشيئين صورة والجنس معنى فيكون كل منهما علة ههنا هذا عندنا اما عند الشافعي فهي الطعم في المطعوم والثمنية في الثمن واما الجنس فشرط والمساواة مخلص لان الاصل الحرمة لقوله عم لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء واما عند مالك فهي الطعم والادخار فيحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه بيعا متفاضلا لوجود العلة ولو كان ذلك الكيلي والوزني غير مطعوم كالجص الكيلي والحديد الوزني خلافا للشافعي ومالك بناء على ما ذكر من العلة وحل ذلك البيع بيعا متماثلا وحل متفاضلا ان كان بلا معيار في احدهما كحفنة بحفنتين وكبيع بيضة ببيضتين و

كبيع تمرة بتمرتين وذرة من ذهب او فضة بذرتين بناء على ان الاصل
عندنا الحل لان معنى قوله عم لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء
لا تبيعوا الطعام الذى يدخل فى المسوى الشرعى بالطعام الاخر مثله
الا سواء بسواء كما اذا قيل لا تقتلوا الحيوان الا بالسكين كان المعنى
الحيوان الذى يمكن قتله بالسكين لا القمل وامثاله خلافا للش فهى بناء
على ان الاصل عنده الحرمة فان وجد الوصفان اى القدر والجنس
حرم الفضل كبيع قفيز بر بقفيزين منه وحرم النساء كبيع قفيز بر بقفيزين
منه احدهما او كلاهما نسيئة والوصفان ان عدما فالفضل والنساء حلا
كبيع البر بالطعن بالوزن وبيعه بالدرهم بالكيل وان وجد احدهما لا الاخر
حل الفضل كما فى بيع خمسة اذرع من ثوب هروى بستة اذرع منه
يدا بيد لوجود احد جزئى العلة وهو الجنسية دون الاخر وهو القدر
كما فى بيع كر بر بكرى شعير وعكسه يدا بيد لذلك لكن على العكس لا يحل النساء
كسلم خمسة اذرع او ستة اذرع من ثوب هروى وكسلم برا وكرى
بر فى كرى شعير لان جزء العلة وان لم يوجب الحكم لكنه يورث شبهة و
هى ملحقة بالحقيقة فى باب الربوا لكنها ادون من الحقيقة فلما كان
احد البدلين معدوما فى النسيئة ثبوت الشبهة فاعتبرت فيها ولما
كان كلاهما موجودا فى غيرها لم تقو ولم تعتبر لكونها ادون من الحقيقة
ويؤيد هذا قوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان
يكون يدا بيد هذا عندنا اما عند الشافعى فالجنس فانفراده لا يحرم النساء
لانه شرط خارج عن العلة والبر والشعير والتمر والملح كيلى ابدا
والوزن والنص فى كيلها لقوله عم الحنطة بالحنطة الحديث والذهب و

الفضة وزنى ابدا لوروده النص فى وزنها وان ترك اى الكيل والوزن
فيها اى الاربعة المتقدمة والاخيرين المتاخرين عنها لان النص اقوى
من العرف ويحمل كون الشئ كيليا او وزنيا فى غيرها اى الاشياء المنصوصة
على كونها كيلية او وزنية على العرف وعادات الناس فكل ما يباع فيه
فى العرف كيلا فهو كيلى وكل ما يباع فيه وزنا فهو وزنى حتى لو بيع
الموزون المتعارف بالكيل مثلا بمثل لا يجوز حتى تساويا بالوزن
وكذا بيع الكيلى المتعارف بالوزن مثلا بمثل لان المتعارف فى غير المنصوص
كالمنصوص فلم يجز بيع البر الكيلى بالبر الذى هو جنسه متساويا وزنا
ولم يجز بيع الذهب بجنسه متماثلا كيلا كما لم يجز بيعهما بجنسهما مجازفة
لان النص اقوى من العرف فالادنى لا يترك الاقوى واعتبر اى اكتفى
تعيين المال الربوى فى بيعه بمثله فى غير صرف بلا شرط تقابض فى
المجلس لانه فى غيره يتعين بالاشارة فلا يشترط قياسا على الثوب
ومعنى قوله عم يدا بيد هو عينا بعين اى معينا بمعين واشترط
التقابض فيه فى الصرف لانه لا يتعين الا بالقبض ولقوله عم الفضة
بالفضة هاء وهاء اى يدا بيد هذا عندنا اما عند الش فهى فيشترط
التقابض قياسا على الصرف لقوله عم يدا بيد وجاز بيع الفلس
المعين بالفلسين باعيانهما اى المعينين وان حرم النساء لان الفلوس
الرايجة صارت ثمنا باصطلاح الناس فيخرج باصطلاح العاقدين
تصحيحا لتصرفهما ولانها عددية متقاربة لا ثمن خلقة ولهذا لو بيع
فلس معين بفلس معين اشتغل منه يجوز كسائر العدديات بخلاف
الدراهم لانها ثمن خلقة هذا عندهما اما عند محمد فلا يجوز لانها ثمن

ولهذا لا تتعين بالتعيين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولانه يحتمل
ان ياخذ بايع الفلس الفلسين اولا فيرد احدهما قضاء بدينه ويبقى
الآخر بلا عوض او ياخذ بايع الفلسين الفلس اولا ثم يضم اليه فلسا
آخر فيردها فيرجع اليه فلسه مع آخر بلا عوض يقابله فصار ربوا كما
لو كان بغير اعيانهما او احدهما بعينه والآخر بغير عينه وجاز بيع
اللحم من الشاة مثلا بالحيوان الشاة كيف ما كان لانه بيع الموزون
بالمعدود متفاضلا جائز هذا عندهما اما محمد فلا يجوز لان بيع الموزون
بالموزون وبغيره غير جائز الا اذا علم ان اللحم المفرز اكثر من اللحم
في الشاة ليكون اللحم الزائد بالسقط تحرزا عن الربوا واذا بيعت
شاة مذبوحة غير مسلوخة بشاة حية يجوز وجاز بيع الدقيق بجنسه
كيلا متساويا اذا كانا مكبوسين وعلى صفة واحدة من النعومة
ولم يجز بيعه بالبر كيلا متساويا لانه لا يسوي بينهما لان اجزائه كثيرة
وحباته متخلخلة وكذا بالسويق لبقاء المجانسة من وجه لانه اجزاء
حنطة مقلية اي مشوية والدقيق اجزاء حنطة غير مقلية كما لا يجوز بيع
احدهما بالاخرى متفاضلا عند الامام اما عندهما فجائز لانهما جنسان مختلفان
وبيع الرطب بالرطب كيلا متساويا لا متفاضلا لاتحاد الجنس
وبيع الرطب بالتمر متساويا لان الرطب تمر لقوله عم حين اهدي
اليه رطب أوكل تمر خيبر هكذا فسماه تمرا هذا عند الامام اما عندهما
والشافعي فلا يجوز لان قوله عم حين سئل عن بيع الرطب بالتمر
اينقص اذا جف فقيل نعم فقال فلا اذن نهي وقياسا على بيع
حنطة مقلية بغير مقلية وجاز بيع الجديد بالعتيق حكي ان الامام لما

خرج

خرج من الكوفة ودخل بغداد واجتمع اهله عنده فسألوا عن هذه المسألة
فقال ان الرطب اذا كان تمرا جاز باول الحديث وهو قوله عم التمر بالتمر
والا فبآخره وهو قوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم فاوردوا
عليه قوله عم لا اذن فقال هو غريب لا يعارض المشهور ردا وردوا عليه
الحنطة المقلية فقال لو كان حنطة جاز بقوله عم الحنطة بالحنطة والا جاز بقوله
عليه السلام اذا اختلف النوعان وانما لم يجز بيع المقلية بغيرها متفاضلا و
متساويا لقيام المجانسة بينهما وعدم وجود المسوي فان المقلية لا تعدل
في الدخول في الكيل بحدوث انتفاخ فيها سواء كان قبلها رطبة او يابسة
وجاز بيع العنب بالزبيب عند الامام لا عندهما في رواية لا مر قبلها و
جاز بالعنب علم التفاوت بعد الجفاف او لا وجاز بيع التمر حال كونه رطبا
او مبلولا بمثله او باليابس منه وبيع التمر المنقع او بيع الزبيب المنقع
بضم الميم وفتح القاف وتخفيفه بالمنقع منهما متساويا لان المماثلة في الحال لا بعد
معتبرة هذا عندهما الا ان ابا يوسف ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر
للحديث اما عند محمد فلا يجوز لان المماثلة في الحال والمآل معتبرة لا في الحال فقط
وانما صح بيع المبلولة بالرطبة واليابسة لا بيع المقلية بغيرها لان الحنطة خلقت
رطبة في الاصل واذا ابتلت بالماء عادت الى تلك الصفة الاصلية فاوجدت
المماثلة بالمعيار جاز العقد بخلاف بيع المقلية بغيرها لان الحنطة لم تخلق مقلية
حتى يكون هذا اعادة اليها فلا يمكن المساوات بينهما فلا يجوز متفاضلا وجاز
بيع لحم حيوان كالبقرة بلحم حيوان آخر كالغنم او الابل واما البقر والجاموس
وكذا الضان والمعز وكذا العراب والبخاتي فكل جنس واحد فيجوز متفاضلا
لا نسية لان الفروع اجناس مختلفة كما ان اصولها كذلك حتى لا يضم البعض

الى البعض فى تلبك الثعاب كما ان اساميها مختلفة هذا عندنا اما عند الشافعى
فلا يجوز متفاضلا مطلقا لانه انواع من جنس واحد كانواع العنب والتمر
كذا اللحم اللبن عندنا وعنده لا لك وكذا الجواز جاز بيع خل التمر وذكر الدقل
وهو نوع من ادنى التمر بجريان العادة فى ذكره بخل العنب متفاضلا قياسا
على اصلهما فهما جنسان وجاز بيع شحم البطن بالالية او باللحم متفاضلا وان
كان كلها من الضان لانها اجناس مختلفة لاختلاف اسمائها وصورها ومنافعها اختلافا
فاحشا وبيع الخبز بالبر والدقيق والسويق متفاضلا لان الخبز عددى او وزنى
وغيره كيلى لان الخبز صار جنسا آخر بالصنعة فلم يجمعهما قدر ولا جنس وان كان
احدهما اى البر او الدقيق او السويق او الخبز الموزون لا المعدود نسيئة
لانها مضبوطة بخلاف الخبز المعدود وهذا عند ابى يوسف وبه يفتى عند الاستفتاء
قيل لا يجوز بيع الخبز بها اصلا لان بينهما شبهة المجانسة فى الحال ولا يعرف التساوى
بينهما فصار كبيع المقلية بغيرها لا يجوز بيع الجيد بالردى من الجنس له من المال الربوى
متفاضلا لاهدار التفاوت فى الوصف لقوله عم جيدها ورديها سواء ولا
بيع البسر بالتمر الرطب الا مثلا بمثل لانه رطب وجنس واحد ولا بيع البر بالدقيق
او بالسويق متفاضلا او مثلا ببقاء المجانسة لان الدقيق والسويق
حنطة فرقت اجزاؤها والمعيار فيها الكيل وهو لا يسوى بينهما وبين الحنطة
لاكتنازهما فيه وتخلخل حباتها فيه ولا بيع الدقيق بالسويق متفاضلا ومتساويا
لانهما جزء الحنطة فلا يجوز على بيعهما بها هذا عند الامام اما عندهما فيجوز لانهما
جنسان مختلفان اسما ومقصودا لان احدهما يصلح لما لا يصلح الآخر ولا بيع الزيتون
بالزيت المساوى لما فى ذلك الزيتون او الناقص عنه من الزيت او الشيرج
وحده بنفع ربا كذا بيع العنب بالدبس والجوز بالدهن والسمسم بالحل

متى تفاوتا
صح

بالفتح

بالفتح حتى يكون الزيت والحل اكثر مما فى الزيتون والسمسم من الزيت و
الحل فيجوز حينئذ لان الزيت بالزيت والحل بالحل والفضل يقع على الثجير
وان لم يعلم كثرته ولا غيرها فلا يجوز لان جهة الفساد اكثر من جهة الجواز
لان جهة الجواز بتقدير الكثرة وجهة الفساد بتقدير التساوى والنقصان
فيترجح الفساد وبتلك الكثرة هذا عندهم اما عند زفر فيجوز لان العقد متردد
بينهما والاصل فيه الجواز فيترجح على الفساد ويستقرض الخبز من جهة كونه
وزنا لا من جهة كونه عددا لان الوزن يوجب التساوى بخلاف العدد وهذا
عند ابى يوسف وبه يفتى اما عند الامام فلا يجوز مطلقا لان الخبز ليس من
المثليات والاستقراض يكون فيها واما عند محمد فيجوز مطلقا لسقوط اعتبار
التفاوت بينهما لتعامل الناس فترك القياس كما فى الاستصناع ولا ربوا
بين سيد وعبده الماذون الغير المديون لان العبد وما يملكه ملك مولاه هذا
عند الامام اما عندهما فبينهما ربوا لان تعلق حق الغير لا يجرى على شبهة
فصار كالمكاتب والاجنبى واذا لم يكن ماذونا لا يتحقق جريان العقد
بينهما واذا كان مديونا يوجد الربوا بينهما لان ما فى يده ليس لمولاه و
لا ربوا بين مسلم وحربى فى داره اى الحربى فاذا تبايعا بيعا فاسدا فى تلك
الدار جاز لان مال اهل الحرب مباح الا ان يدخل المسلم بالامان لا يحل اخذه
بدون رضاهم فاذا رضى باى طريق كان يحل لقوله عم لا ربوا بين المسلم
والحربى فى دار الحرب بخلاف المستامن فى دار الاسلام لان مال الحربى صار
محظورا بعقد الامان هذا عندهما اما عند ابى يوسف والشافعى فلا يجوز ذلك
البيع لان المسلم مخاطب بخطاب الشرع حيث كان فلا يفيد الكلب الحلال كما اذا
جرى بين المسلم والمستامن فى دار الاسلام

باب الحقوق

الاستحقاق بها من توابع المبيع يدخل البناء في بيع الدار لكونه متصلا بها اتصال
تأبيد وقرار و يدخل المفتاح اي مفتاح الغلق المتصل بالباب الداخل
فيه لانه تبع لها لانه لا يصير منتفعا بها بدونه والاصل يستتبع التبع وان لم يتصل
لم يدخل و يدخل السرير والسلم فيه ان اتصلا ولو من خشب والا فلا قيل
يدخل السلم مطلقا في عرف اهل مصر اذ لا ينتفع بيوتهم الطبقات بدونه
و يدخل العلو فيه لاتصاله بها و يدخل الكنيف اي المستراح لكونه تبعا لها في بيع
الدار وهي ما ادير عليه الحائط وقيل هي ما يشتمل على بيوت وصحن لم يسقف
والبيت ما له سقف والمنزل بين الدار والبيت لانه ما يشتمل على بيوت و
صحن مسقف فيكون فوق البيت دون الدار لا يدخل الظلة فيه هي الساباط
الذي يكون احد طرفيه على باب الدار المبيعة وطرفه الآخر على دار اخرى او
على الاسطوانات في السكة و مفتحه في الدار لان قرارها بها و بغيرها فيكون
تبعا لها من وجه دون وجه الا انها تدخل فيه بذكر كل حق هو فيها او بمرافقها
اي منافعها او بكل قليل وكثير هو فيها او منها هذا عند الامام اما عندهما
فتدخل فيه وان لم تذكر لانها من توابعها و اجزائها وقياسا على العلو والكنيف
و يدخل الشجر في بيع الارض لانه يشبه البناء في الدار باعتبار الثبات و
القرار قيل لا يدخل شجر صغير لانه ينقل و شجر غير مثمر لانه يقلع للحطب لا يدخل
الزرع في بيع الارض ولا يدخل الثمر في بيع شجر فيه ثمر لانه ليس لهما قرار
فصار كالمتاع الموضوع فيها بخلاف الحمل لانه جزء الام و جنسها فيدخل في
بيعها والاصح ان الزرع اذا نبت ولم يصر له قيمة يدخل في ذلك البيع الا
ان كلا منهما يدخل بشرط في البيع وان ذكر الحقوق والمرافق اي حقوق الارض
والشجر ومنافعها لقوله عم من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبائع الا ان

بشرط

بشرط المبتاع ولا يدخل العلو في شراء بيت و بيعه بكل حق لان الشيء لا يكون
تبعا لمثله ولا يدخل العلو في شراء منزل الا انه يدخل فيه بذكر ما ذكر من كل
حق هو لها او بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها او منها لان المنزل يشبه
البيت ويشبه الدار فلشبهه به لا يدخل بلا ذكر الحق ولشبهه بها يدخل بلا ذكره
فدخل بذكر ما ذكر ولم يدخل بعدم ذكره عملا بالشبهين قيل في عرفنا يدخل
العلو في الكل اي الدار والمنزل والبيت ولا يدخل الطريق والشرب
هو نصيب الماء والمسيل في البيع اي بيع الارض والبيت في المنزل او الدار
او المنزل في دار لان هذه الاشياء تابعة من وجه حيث ان البيع يقع تارة
للانتفاع بالمبيع واصل من وجه حيث انه يقع اخرى للتجارة [illegible]
بينهما فلم تدخل فيه الا بذكر ما ذكر ايضا عملا بالوجهين ايضا بخلاف الاجارة في هذه
الاشياء فانها تدخل فيها بدون ذكرها لانها للانتفاع [illegible] لا يوجد
بدونها فصل و يؤخذ الولد المولود عند المشتري ان استحقت
امه ولدته ببينة لان شهادة البينة حجة متعدية فيثبت ملك المستحق بها من
الاصل ولهذا يرجع المشتري على البائع بالثمن عند استحقاق المبيع بالبينة
وان اقر المشتري بها لا يؤخذ الولد لان الاقرار حجة قاصرة فلا يثبت ملكه
منه ولهذا لا يرجع عليه بحقه بالاقرار ولان البينة حجة بقضاء القاضي
فتتعدى والاقرار حجة بنفسه فلا تتعدى ولهذا يجعل الرجوع في الشهادة
لا في الاقرار شخص قال لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه الآخر اياه فبان
ذلك الشخص حرا ببينة وغاب البائع ضمن ذلك الشخص للمشتري ثمنه ان لم يدر
مكان بائعه ورجع بما ضمن عليه اي البائع لان المولى اذا قال بايعوا من
عبدي فاني قد اذنت له في التجارة فبايعوه فلحقهم ديون ثم استحق العبد

يراجع اصحاب الديون على المولى بقيمته فكذا ههنا هذا عندهما اما عند ابي
يوسف فلا يضمن لان الاضمان الثمن بالمبايعة او بالكفالة ولم توجد من العبد
وان علم مكانه لا يضمن وكذا اذا لم يقل اشتروني او لم يقل فاني عبد ولو
باع شخص غلاما وهو ساكت مع علمه بالبيع ثم قال انا حر لا يسمع ولا ضمان
في الرهن بالدين بان قال شخص لآخر ارتهني فاني عبد فارتهنه
فبان حرا وغاب الراهن اصلا اي سواء علم مكانه او لم يعلم لان الرهن
استيفاء بعاقبته لعين حقه لا معاوضة ولهذا يجوز الرهن ببدل الصرف
والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل الآمر ضامنا للدين حال تعذر
استيفائه من الراهن والتناقض بين قوله اني عبد وبين قوله اني حر
معفو عنه فيسمع دعواه اما في حرية الاصل فللخفاء حال العلوق فانه قد
يجلب حالة الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية امه فيقر بالرق ثم يعلم بحريتها
فيدعي الحرية واما في العتق العارض فان المولى قد يتفرد باعتاقه ويخفى
الحال عنه فيقول بذلك ثم اذا علم عتقه يدعيها كما يسمع دعوى المختلعة
اذا اقامت بينة ان زوجها طلقها ثلاثا ولا رجوع للمدعى عليه على المدعي
ببعض بدل الصلح في دعوى حق مجهول في دار بان قال في هذه الدار
حق لي فصولح على شيء معين فاستحق بعضها لجواز ان يكون دعواه فيما بقي
ولو استحق كلها رد المدعي كل العوض المعين لدخول المدعى في المستحق
وفهم من هذه المسئلة صحة الصلح عن المجهول على مال معلوم لان الجهالة
فيما يسقط لا تفضي الى التنازع وفهم ان صحة الدعوى ليست بشرط لتلك
الصحة لان تلك الدعوى بذلك القول لا تصح للجهالة الا اذا ادعى اقرار المدعى
عليه بذلك الحق فيقبل البينة ورجع المدعى عليه على المدعي بحصته اي الشيء

المستحق

المستحق من العوض المعين في دعوى كلها والمصالحة على شيء معين ان استحق
شيء منها لان بعض المبدل لم يكن سالما للمدعى عليه فكذا بعض البدل للمدعي
تحقيقا للمساواة وللمالك باع غيره ملكه خيار رفله فسخه ان شاء وله
اجازته ان بقي العاقدان وبقي المبيع المعقود عليه والمالك المعقود له
لان اجازة العقد تقتضي عقدا سابقا فيكون قيامه بقيام هذه الاشياء
اما المشتري فلان الثمن لم يلزمه في حيوته فكذا بعد وفاته واما البايع
فلان حقوق العقد لم يلزمه في حيوته فكذا بعد وفاته واما المبيع فلان
الملك لم ينتقل اليه بالعقد فكذا بعد هلاكه واما المالك فلان العقد الموقوف
يبطل بموته فلا يفيد اجازة الوارث بعده لان المفسوخ لا يلحقه الاجازة
وكذا ان بقي الثمن المقصود به لو كان عرضا معينا لانه يتعين بالتعيين
فصار مبيعا فيشترط بقاؤه لصحة الاجازة هذا البيع لان كون المبيع
ملك الغير لا يمنع انعقاده لان الضرر في نفاذه على المالك لا في نفس الانعقاد
فيتأخر الى الاجازة ولان الملك تارة يتأخر عن العقد الى اسقاط الخيار
في خيار احدهما وتارة الى القبض في البيع الفاسد والهبة فيتأخر ههنا
الى الاجازة هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يجوز لان البيع موضوع لنقل
الملك وبيع الفضولي لا يفيده فيلغوا ولان التصرفات الشرعية تتوقف
على الولاية كتوقفها على الاهلية والمحلية وان اجاز المالك فكان هو
اي الثمن دينا فهو ملك للمجيز المالك وهو امانة عند بايعه الفضولي حتى
لا يضمن بالهلاك في يده سواء هلك بعد الاجازة او قبلها لان الاجازة
اللاحقة كالوكالة السابقة وان كان الثمن عرضا معينا يكون الاجازة
اجازة نقد لا اجازة عقد فيكون العرض الثمن ملكا للفضولي فيصير مشتريا

النفس بالاجر لان الشرى لا يتوقف على مال نفسه فينفذ على المشترى
الفضولى فيضمن للمجيز مثل المبيع الذى هو ماله ان كان مثليا والا فقيمته
وان يجز المالك يكون ملكا للفضولى كما فى الاجارة فيضمن الى المشترى مثله
ان كان مثليا والا فقيمته وله اى البايع الفضولى فسخه قبل الاجازة
من المالك دفعا لضرر الحقوق الراجعة اليه عن نفسه بخلاف الفضولى
فى النكاح لان حقوقه لا ترجع اليه لانه غير محض وجاز اعتاق المشترى
العبد المشترى من الغاصب ان اجيز بيع الغاصب لتوقفه على الملك الموقوف
على الاجازة كاعتاق المشترى من الراهن هذا عند الامام اما عندهما
فيبطل قياسا على البيع مع انه اسرع نفاذا من العتق حتى صح بيع
المكاتب والماذون دون عتقهما ولقوله عم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم
ولو ثبت متاخرا ثبت مستندا الى وقت الشرى وهو ثابت من وجه
دون وجه لا يجوز بيعه اى المشترى منه ان اجيز بيع الغاصب لان ملك
المشترى الثانى موقوف على جواز هذا البيع الموقوف على ملك المشترى
الاول الموقوف على جواز ذلك البيع الموقوف على الاجازة ومتى
حصلت جاز ذلك فحصل ملكه الاول باتا ومطلقا فبطل هذا لوقوعه قبل
هذا الملك فلم يحصل ملك الثانى ولو باع الغاصب فادى الضمان نفذ بيعه
ولو اعتق ثم ادى لا ينفذ عتقه لما ذكر ولو باع فضولى عبدا بمائة
ثم قطع يده واخذ ارشها بمائة ثم اجيز البيع فارشه للمشترى لان
الملك يثبت له من وقت الشرى فوقع القطع على ملكه وكذلك ما يحدث
من المبيع من كسب او ولد او عقد قبل الاجازة وتصدق من الارش
بما زاد على نصف ثمنه لان العبد مضمون بالثمن على تقدير الهلاك فكانت

اليد

اليد مضمونة بنصف الثمن فيكون ما زاد على نصفه ربح ما لم يضمن فلا يطيب وان
فى العبد شبهة الملك ومن شرى عبدا من غير سيده ثم اقام هذا المشترى بينة على
اقرار بايعه او اقرار سيده قبل البيع بعد امره به اى البيع حال كون المشترى
مريدا رده لا تقبل بينته لبطلان دعواه بالتناقض لان اقدامه على الشرى
اقرار منه بصحة البيع ونفاذه ثم دعواه بغير امره اقرار بعدم صحته
وان اقر بايعه الفضولى به اى عدم امره عند قاض وطلب مشتريه رده
اى العبد رد بيعه لان تصادقهما بذلك فسخ البيع منهما باب
السلم بالفتحتين هو بيع الدين فسمى المبيع مسلما فيه ولذا لا يجوز استبداله
كالمبيع المعين ويسمى الثمن راس المال والبايع مسلما اليه والمشترى رب
السلم يصح السلم فيما يعلم قدره ووصفه كالمكيل والموزون حال كونه مثمنا
اى مبيعا لا ثمنا كالدراهم والدنانير لان السلم تعجيل الثمن وتاجيل المبيع
ولو جاز فيهما انعكس هذا عندنا اما عند مالك فيجوز ايضا قياسا على سائر
الموزونات و مثل المذروع كالثوب حال كونه مبينا طوله وعرضه
ورقعته اى غلظه وثخانته ويختلف باختلاف ما ذكر لكن لا يعتبر الاختلاف
اليسير ولا بد من ذكر الوزن فى ثياب الحرير لانه كلما خف وزنه ازداد
قيمته وفى ثياب الديباج لانه كلما ثقل وزنه ازداد قيمته و مثل المعدود
حال كونه متقاربا هو ما لا يختلف فى القيمة كالجوز والبيض سوى بيض
النعامة فى رواية عن الامام لتفاوت آحاده فى المالية والفلس
الرايج والكاسد لانه ليس بثمن خلقة بل عددى متقارب فيصح كسائر
العدديات هذا عندهما اما عند محمد فلا يصح فى الرايج لانه ثمن ما دام
يروج والمسلم فيه مبيع وقياسا على النقدين واللبن بكسر الباء والآجر

بلبن معين لم يعلم طوله وعرضه وصفته فيجوز والبيع فيه عددا وكيلا ووزنا
لانه من ذوات الامثال من هذه الجهات الثلاث هذا عندهم اما عند
زفر فلا يجوز السلم فيه عددا لانه ليس من ذوات الامثال من هذه
الجهة ويصح السلم في السمك المليح اي القديد المملوح بالملح بوزن ونوع
ولون معلومة لانه حينئذ معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور
التسليم ولا يعتبر السمين والهزال في السمك عادة الا في الطري في حينه
ويصح في السمك الطري في حينه اي حين وجوده في الماء فقط لانه
قد ينقطع في زمان الشتاء فلو لم ينقطع فيه يجوز في جميع الاوقات
وزنا وضربا اي نوعا معلوما لا عددا وعن الامام ان السلم لا يجوز
في السمك كاللحم ويصح في الطست والقمقمة والخفين ان كان كل منها
يعرف بالوصف لان المبيع في السلم دين وهو لا يعرف الا بالوصف
واذا لم يعرف به لم يجز لانه دين مجهول ولا يصح فيما لا يعلم قدره وصفته
كالحيوان بجميع انواعه حتى العصافير لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن السلم
في الحيوان هذا عندنا اما عند الشافعي فيصح اذا ذكر الجنس والسن
والصفة والنوع لقلة التفاوت بعد ما ذكر وقياسا على الثياب
ولا مثل اطرافه كالراس والاكارع عددا ولا مثل جلوده عددا للتفاوت
الفاحش فيها الا اذا بين الطول والعرض والوصف هذا عندنا اما عند
مالك فيصح فيها لانه عددي متقارب متعارف ولا مثل الحطب حزما
واوقارا هو جمع الحزمة هي قطعة خشبة مجموعة مشدود وسطها بالحبل
ولا مثل الرطبة جرزا هو بتقديم الراء المهملة وضم الجيم جمع الجرزة
وهي القبضة للتفاوت بين افرادها الا ان بين ما يشد به الحزمة او

الجرزة

الجرزة بشبر او ذراع غير مؤد الى النزاع فيجوز ولا مثل الجوهر والخرز
بالخاء المعجمة وتقديم الراء المهملة لانها من عددي متفاوت الآحاد
تفاوتا معتبرا بين الناس ولا يصح بصاع اي مكيال معين ولا يصح
ذراع معين لم يدر قدره لانه يحتمل ضياعهما قبل معرفة مقدارهما
فيؤدي الى النزاع ولكن يجوز البيع بمجهول المقدار ولا في بر قرية
وتمر نخلة معينتين لذلك الاحتمال وكذا في بر قريتين او ثلاث قرى
ويجوز اذا نسب اليها لبيان وصف الطعام وكذا اذا نسب الى
الولاية لندور الآفة فيها ولا فيما لم يوجد من حين العقد الى حين المحل
ولا فيما لم يوجد في احدهما لانه يحتمل ان يتعجل بموت من عليه السلم
قبل تمام الاجل فلا يقدر على تسليمه والاحتمال في باب السلم كالواقع
لان جوازه مقارن للمنافي وهو نهيه عم عن جميع ما ليس عند الانسان
هذا عندنا اما عند الشافعي فيصح اذا كان موجودا وقت حلول
الاجل لوجود القدرة على تسليم المعقود عليه وقت التسليم ولا يصح
في اللحم لان لحما غير مخلوع العظم يتفاوت بتفاوت العظم والمخلوع
يتفاوت بالسمن والهزال فيفضي الى التنازع هذا عند الامام اما
عندهما فيصح ان يبين جنسه ونوعه وسنه وصفته وموضعه وقدره
وعليه الفتوى لان اللحم مضمون بالمثل في ضمان العدوانات ويستقرض
ويجري فيه الربوا وقياسا على ساير الموزونات كالالية والشحم و
الخلاف هكذا في اقراض اللحم وقد وجد في بعض النسخ قوله والسمك
طريا في حينه وزنا وضربا معلوما وهو تكرار لما مر فصل
وشروطه اي السلم سبعة احدها بيان جنسه اي المسلم فيه كبر وشعير

copyright ... university

وثانيها بيان نوعه كسقية بسيح او حنطة بخسية اي بعلية وثالثها
بيان صفته كجيد اوردي او وسط ورابعها بيان قدره معلوما
نحو كذا كيلا لا ينقبض ذلك الكيل ولا ينبسط فلا يجعل الزنبيل كيلا
او نحو كذا وزنا وخامسها بيان اجله معلوما واقله شهر لان ما
دونه عاجل وما فوقه آجل في الاصح وقيل اقله ثلثة ايام وقيل اكثر
من يوم وقيل اكثر من نصف يوم وقيل نظر الى العرف هذا عندنا
اما عند الشافعي فيجوز بدون الاجل قياسا على سائر البياعات و
سادسها بيان قدر راس المال في الكيلي والوزني والعددي لان
العقد فيها يتعلق بالمقدار فلابد من بيان مقداره لانه اذا لم يبين بل
اسلم بان قال بهذه الدراهم او بهذه الدنانير او بهذه الاطعمة في ثياب
كذا فعجز المسلم اليه عن اداء المسلم فيه واتفقا على الفسخ لا يدري كم
يرد من هذه المذكورات فان زاد او نقص يكون ربوا بخلاف القيمي
لان المبيع اذا كان قائما رده والا رد قيمته فلا ربوا زاد او نقص هذا
عند الامام اما عندهما فيجوز لان الاشارة كافية قياسا على الثمن
والاجرة والذرعي فاذا كان راس المال مذروعا لم يشترط بيان
ذرعانه لان الذرع وصف فلا يتعلق العقد بمعرفته فلا يفضي جهالته
الى النزاع فاذا وجد المسلم اليه في راس المال زيوفا كثيرة هو ما فوق
النصف وكذا هو في رواية فردها واستبدلها في مجلس الرد بطل الانتقاض
القبض من الاصل فكان كانهما افترقا من غير قبض وفي القليل ضرورة
لان النقد قلما ينفك عن زيف قليل هذا عند الامام اما عندهما فيجوز
لان قبض الزيوف صحيح فافترقا عن ذلك القبض وهو انما سقط

بالرد

بالرد فاذا افترقا بعد قبض الجياد بالاستبدال يقع العقد صحيحا فلم يجز
الاسلام بنقدين بالدراهم والدنانير في جنسين كالبر والشعير
بلا بيان راس مال كل منهما كما اذا اسلم مائة درهم في كر بر وكر
شعير ولم يبينه لان المائة ينقسم عليهما باعتبار القيمة المظنونة المجهولة
فيفضي الى النزاع ولا الاسلام بنقدين في واحد بلا بيان حصة كل
منهما من ذلك الجنس المسلم فيه كما اذا اسلم عشرة دراهم وعشرة
دنانير في كر بر ولم يبينها لذلك الافضاء هذا عنده اما عندهما فيجوز
وسابعها بيان مكان ايفاء مسلم اي مسلم فيه لحمله مؤنة اي مشقة
كالبر ونحوه لان اعلام قدر المسلم فيه شرط وقدر ماليته يختلف
باختلاف الاماكن فاعلام المكان اعلام ذلك بخلاف بيع العين والقرض
والغصب لانه واجب التسليم في الحال فيتعين له موضع العقد وهذا
واجب التسليم عند حلول الاجل ولا يدرى محل الاجل فيشترط وبخلاف
ما لا حمل له لانه لا يختلف باختلاف الاماكن فلا يفيد تعيينه هذا عند الامام
اما عندهما فلا يشترط فيوفيه في موضع العقد قياسا على بيع العين
والقرض والغصب وما لا حمل له ويتعين مكان العقد لايفاء راس
المال ومثله الثمن اي بيان ايفاء الثمن المؤجل الذي له حمل ومؤنة شرط
ايضا لصحة البيع حتى لو باع عبدا بحنطة موصوفة في الذمة الى اجل
شرط بيان موضع الايفاء لصحته عنده وعندهما لم يشترط فيتعين
موضع العقد ومثله في هذا الشرط الاجر المؤجل حتى لو استاجر دارا
بما له حمل ومؤنة موصوفة في الذمة الى اجل شرط بيان مكان الايفاء
لجواز الاجارة عنده لا عندهما فيتعين موضع العقد ومثله في هذا

القسمة حتى لو اقتسموا دارا فاخذ احدهما اكثر من نصيب الآخر فزاد
في نصيبه شيئا مؤجلا له حمل ومؤنة شرط ذلك البيان لجوازها عنده
لا عندهما فيتعين موضعهما واذا اسلم في ما لا حمل له ولا مؤنة يوفيه
حيث شاء لان قيمته لا تختلف باختلاف الاماكن بالحمل فلا يفضي جهالة
مكانه الى التنازع ولو عين المكان لا يتعين لانه لا يفيد هو الاصح وقيل
يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق عن رب السلم فقيل هو الاصح
وقيل يوفيه في موضع العقد وان عين المكان ويتعين مكان الاستهلاك
والغصب للايفاء فصل وقبض راس المال دينا كان كالدراهم
والدنانير او عينا كالثوب والبقر قبل الافتراق عن موضع العقد
شرط بقائه اي السلم لانه اخذ عاجل بآجل والمسلم فيه مؤجل فوجب
ان يكون راس المال معجلا ليكون المسمى موافقا لاسمه كالصرف فلو
اسلم رب السلم مائة نقدا او مائة كائنة على المسلم اليه في كر هو اربعون
او ستون قفيزا هو ستة او ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف
بان قال اسلمت اليك هذه الدراهم المائة العين والدراهم المائة
الدين عليك او على فلان في كر بر جاز في حصة النقد والدين لان
النقود لا تتعين بالتعيين في المعاوضات وخروجها عينا كانت
او دينا فينصرف العقد الى الدراهم الدين في ذمة رب السلم فاذا
سلم النقد او قدره المائة الاخرى وسلم قدر الدين المائة الاخرى
بقي السلم صحيحا لاجتماع شرائطه واذا سلمه او قدره ولم يسلم
قدر الدين قبل الافتراق بطل في حصة الدين لعدم القبض فيه
فقط اي لا يبطل في النقد او قدره لصحة العقد وضعف هذا الشرط

لكونه

لكونه للبقاء لا للجواز قيل يبطل فيه ايضا او كان الدين على غير المسلم
اليه لسراية الفساد اليه لبعده عن القبض واذا سلم قدر الدين ولم يسلم
النقد او قدره قبل بطل في حصة النقد فقط ايضا لذلك ولم يجز التصرف
من المسلم اليه في راس المال قبل القبض مثل ان يعطي بدله شيئا آخر لعدم
القبض ولا تصرف رب السلم في المسلم فيه قبله مثل ان يعطي بدله شيئا آخر
كالشركة مثل ان يقول رب السلم لآخر اعطني نصف ما اعطيت الى المسلم
اليه حتى يكون نصف المسلم فيه لك ومثل التولية مثل ان يقول اعطني مثل
ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك قبل قبضه لان المسلم فيه مبيع
والتصرف في المبيع المنقول قبله لا يجوز ولا يجوز شراء شيء اي شراء رب
السلم شيئا من المسلم اليه براس المال بعد الاقالة حتى يقبضه لقوله صلى الله
عليه وسلم لا تأخذ الا سلمك او راس مالك فقد جعل حق رب السلم
حال قيام العقد المسلم فيه وبعد الانفساخ راس المال فلا يتعدى الى غير
ذلك هذا عندهم اما عند زفر فله ذلك لان السلم بطل بالاقالة فبقي راس
المال دينا في ذمته فيصح الاستبدال به قياسا على سائر الديون وكذا اذا
وقع فاسدا بفقد بعض شروطه لزوال حكم السلم ولو شرى المسلم اليه
عند حلول الاجل كرا ليعطيه لدين السلم وامر رب سلمه بقبضه عن البائع
قضاء لذلك الدين لم يصح الاداء حتى يكيله مرتين مرة للمسلم اليه ومرة لنفسه
لاجتماع صفقتين بشرط الكيل صفقة جرت بين المسلم اليه والبائع وصفقة
جديدة بعدها بين رب السلم والمسلم اليه وعدم اعتبار الصفقة السابقة
عليها بينهما لكون المقبوض غير الدين ولو استقرض كرا من شخص ثم شرى
آخر من آخر ثم امر مقرضه بان قبضه قضاء القرض صح الاداء لانه يكفي كيل

واحد للمشتري لان المقرض يقبض عين حقه لكون القرض اعارة حتى ينعقد
بلفظها فلا حاجة الى الكيل ثانيا وكذا صح الاداء لو اشترى كرا عند حلول
الاجل ثم امر رب السلم بقبضه منه البايع له اي المسلم ثم بقبضه لنفسه
فاكتاله ثم لنفسه لوجود الكيلين للبايع وكيل المشتري ولو اشترى كرا عند
الحلول ثم كال المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره اي رب السلم بغيبته
لم يكن قبضا لان المسلم فيه دين فلا يتصور جعل الدين في الظرف او من اشترى
كرا معينا ثم كال البايع في ظرفه او في ظرف بيته اي ناحية بيت البايع
بامر المشتري لم يكن قبضا لان الواقع فيهما لا يكون واقعا في يد المشتري ولو
كال في حضرته يكون قبضا لان فعله ينتقل اليه بخلاف كيله اي البايع في ظرف المشتري
بغيبته بامره بان قال له كله في ظرفي فانه يكون قبضا لانه ملك العين بالشرى
وصادف امره ملكه فصار في يده حكما ولو اشترى كرا دينا بالسلم وكرا
عينا بالبيع ثم كال البايع الدين والعين في ظرف المشتري بدءا بالعين كان
قبضا لهما لصحة الامر في العين واختلاط الدين بملك المشتري ولو كالهما
فيه بدءا بالدين لا يكون قبضا للدين لعدم صحة الامر ولا للعين لهلاك المبيع قبل
التسليم الى المشتري لخلطه ماله بمال نفسه قبله لان استهلاك ما لا يتميز استهلاكا
من كل وجه قياسا على الابعاض فلا يكون للمشتري سبيل على المبيع المخلوط
فانتقض البيع هذا عند ابي حنيفة اما عندهما فان شاء شاركه في المخلوط
بقدر حصته فيبقى البيع وان شاء نقض البيع لان خلط ذلك استهلاك
صورة لا معنى فيصير مستهلكا من وجه فيميل الى ايهما شاء ولو اسلم امة
في كر وقبضت الامة بان سلمها الى المسلم اليه لكونها راس المال فتقايلا
عقد السلم فماتت تلك الامة في يده اي المسلم اليه بقي التقايل اي لا يجعل

بدونها ويجب على المسلم اليه قيمتها يوم قبضها لقيام البيع بقيام المبيع
في الذمة لانه وان كان دينا لكنه في حكم العين حتى لم يجز الاستبدال قبل قبضه
ولو ماتت ثم تقايلا صح التقايل بعد موتها فيرد قيمتها ذلك اليوم لذلك
وما ذكره في الاقالة وان كان مغنيا عن ذكر هذا الا انه ذكر هذا ههنا
ليذكر المقايضة على وجه التشبيه به ولو ذكرها بدون ذكره لا يعلم الشبه
بينهما ولهذا قال كذا في المقايضة اي بيع السلعة بالسلعة وصحت كما
اذا باع امة بعرض في وجهيه اما البقاء ففي وجه تقدم التقايل على الموت
واما الصحة ففي وجه تأخره عنه بخلاف الشراء اي شراء الامة بالثمن اي
النقود وفيهما فلا يبقى التقايل في الوجه الاول ولا يصح في الوجه الثاني لانها
المعقود عليه فاذا ماتت لم يبق العقد فلم يصح الفسخ ولم لفوات المحل
ولو اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة بان قال المسلم اليه شرطت
لك رديا فوقع العقد صحيحا وقال رب السلم لم تقل شيئا فوقع فاسدا
فالقول للمدعي وهو المسلم اليه لانهما اختلفا في الجواز والفساد فهو لمن
يدعي الجواز لان الظاهر يشهد له وان انعكس فالقول لرب السلم لذلك
هذا عند الامام اما عندهما فللمسلم اليه لانه منكر ولو اختلفا في شرط الاجل
بان قال المسلم اليه شرطت الاجل وقال رب السلم لم تقل شيئا فالقول
لمدعيهما اي الرداءة والاجل للامام عنده ولرب السلم عندهما للامر ولو
انعكس فهو للمدعي رب السلم فيرجع في بيان مقدار الاجل الى المدعى عليه
المسلم اليه لخروج كلامه مخرج التعنت لانكاره ما ينفعه وهو الاجل فصل
والاستصناع هو ان يقول للصانع كالخفاف مثلا اصنع لي من مالك خفا يعني
هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل معلوم سلم فيشترط ذكر ما بيناه في الشروط

لاخيار رؤية فيه تعاملوا فيه او لا تعاملون لان جواز السلم فيه باجماع
لاشبهة فيه وجواز البيع فيه بتعامل فيه شبهة البطلان لان زفر والشافعي
لا يجوزان فكان الحمل على السلم اولى هذا عند الامام اما عندهما فبيع فيما يتعامل
الناس فيكون ذكر الاجل للتعجيل لا للاستمهال لان السلم والبيع عقدان
مختلفان اسما وحكما فلا ينتقل البيع بذكر الاجل الى السلم كما لا ينتقل اليه
بذكر ساير الشروط و الاستصناع بلا اجل معلوم فيما يتعامل كخف
وقمقمة وطست صح بيعا لا عدة اي مواعدة وسلما ولهذا قال فيجبر
الصانع على عمله لبيعه مالم يره ولا يرجع الامر المستصنع عنه اي الاستصناع
البيع ولو كان مواعدة ينعكس الاحكام وعند الحاكم الشهيد عدة لانه
انما ينعقد بيعا اذا اتى به مفروغا بالتعاطي ولهذا يثبت فيه الخيار لكل منهما
والمبيع هو العين المستصنع فيه لا عمله اي الصانع بعدة ولهذا قال فلو جاء
الصانع بما صنعه غيره او بما صنعه هو قبل العقد فاخذه المستصنع صح وعند
البزدعي وابي يوسف هو العمل لانه استفعال من الصنع وهو العمل فتسمية
العقد به يدل على انه هو ولا يتعين له اخذه بلا اختياره فيصح بيع الصانع قبل
رؤية امره وله اي الامر اخذه وتركه لانه اشترى مالم يره فيخير هذا عندهما
اما عند ابي يوسف فلا خيار له لان في اثباته له اضرارا بالصانع لانه لا يشتريه
غيره بمثله والاستصناع بلا اجل لم يصح لا بيعا ولا عدة فيما لا يتعامل كالثوب
كما اذا امرنا حايكا بنسج ثوب من غزله لانه يجوز البيع التعامل ويجوز
السلم الاجل ولم يوجد فلم يجوزنا فصـــل مسائل شتى اي متفرقة
جمع شتيت متفرق صح بيع الكلب معلما كان او غير معلم قابلا للتعليم او غير
قابل كالعقور لجواز الانتفاع به وبجلده فيكون من الاموال المتقومة

فيضمن

فيضمن متلفه لما روي عن ابن عمر انه عم قضى في كلب باربعين درهما هذا عندهما
اما عند ابي يوسف فلا يصح بيع العقور ولا يضمن متلفه لعدم الانتفاع
به واما عند الشافعي فلا يصح بيع الكلب مطلقا ولا يضمن متلفه لانه نجس
العين ولا يكون من المتقومات وصح بيع الفهد والسباع علمت او لا و
يضمن متلفها لما مر والذمي في المعاملات مثل البيع والصرف والسلم و
الربوا وغيرها كالمسلم الا انه ليس بتابع للمسلم في الخمر والخنزير لاعتقاده
اباحة الانتفاع بهما وقد امرنا بان نتركه وما يدين وهما في عقد الذمي
كالخل والشاة في عقد المسلم في الجواز ومن زوج مشتريته لاخر قبل
قبضها صح التزويج لان القدرة على التسليم ليست بشرط لجواز النكاح
ولهذا يجوز تزويج الامة الآبقة لا بيعها فان وطئت تلك المشترية المزوجة
بالزوج فقد قبضت للمشتري لان القبض فعل وقد حصل من قبله والا
تخلية فلا تقبض له بمجرد التزويج وان كان تعييبا حكميا ولهذا لو وجد
المشترية ذات زوج له ردها لانه قول فلا يحصل الفعل به فلو يهلك
يهلك من مال البايع ومن اشترى شيئا وغاب المشتري قبل القبض وقبل
نقد الثمن غيبة معروفة بان عرف مكانه فاقام بايعه بينة على انه باعه
منه وطلب من القاضي ان يبيع ذلك الشيء بالثمن لم يبع ذلك الشيء في دينه
اي ثمنه لامكان ايصال البايع الى حقه بدون البيع بان ذهب اليه وان
غاب غيبة مجهولة بان جهل مكانه بيع ويوفى ثمنه احياء لحقه كما اذا مات
المشتري مفلسا قبل القبض بخلاف ما بعد القبض لان ملك البايع زال عنه بالكلية
وان كان الثمن الثاني اكثر من الاول يمسك الفضل للمشتري حتى يحضر لانه
بدل حقه وان كان انقص رجع البايع عليه اذا ظفر به وان غابت

البينة ههنا على الخصم الغايب نظرا للمشترى لان ذلك ان كان ما ينفق عليه
كالعبد مثلا يحتاج الى النفقة لانه ملكه ونظرا للبايع لان حقه فى الثمن سقط
بهلاكه ولان البينة لانكشاف الحال لا للقضاء على الغايب واذا انكشف
يعمل باقرار البايع فلا يحتاج الى خصم حاضر وان شرى اثنان شيئا و
ادى احدهما حصته من الثمن وغاب احدهما غيبة معروفة او مجهولة
فللبايع حبس المبيع حتى يودى ما بقى فللحاضر دفع ثمنه لانه لا يمكن الانتفاع
بنصيبه الا باداء جميع الثمن وله قبضه اى كل المبيع لادائه كل الثمن وله حبسه
ان حضر الغايب الى ان ياخذ حصته منه قياسا على الوكيل بالشرى اذا قضى
الثمن من مال نفسه وعلى المضطر الى قضاء كمعير الرهن وصاحب العلو اذا
بنى السفل ثم بنى عليه علوه ولا فرق بين الحضرة والغيبة هذا عندهما وعند
ابى يوسف فليس له الدفع والقبض والحبس لانه ليس بوكيل فى قبض
نصيبه واداء الثمن عنه فكان متبرعا فى قضاء دينه فلا يرجع عليه فى قبض ذلك
البعض ولا كل وان شرى شيئا بالف مثقال ذهب وفضة يجب من كل
منهما نصف اى خمسمائة مثقال ذهب وخمسمائة مثقال فضة لاضافة البيع
اليهما على السواء فيكون الثمن منهما على السواء لعدم اولوية احدهما على الآخر
وفى شراء بالف من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة
دراهم حال كونها وزن سبعة لاضافة العقد اليهما فينصرف الى الوزن
المعهود من كل منهما قيل ينبغى ان يراد فى زماننا خمسمائة درهم من النقد
المعروف فى بلد وقع العقد فيه لانه المعهود والمتعارف فيما بينهم لا وزن السبعة
ولو قبض زيفا بدل جيد له على آخر حال كونه جاهلا به وانفق اى اهلك
او نفق وهلك ثم علم انه زيف فهو قضاء لانه من جنس الجيد حتى لو تجوز به

فيما

فيما لا يجوز الاستبدال جاز فلم يبق له الا الجودة فلا يكون لها قيمة عند المقابلة
بجنسها هذا عندهما وعند ابى يوسف يرد مثل زيفه ويرجع بجيده
لان بدل حق صاحب الدين يراعى من حيث القدر فيراعى من حيث الوصف
ولهذا لو كان المقبوض قايما له ان يرده ويرجع بمثل حقه ولو فرخ او باض
طير فى ارض او تكسر ظبى اى رجله فيها وفى بعض النسخ تكنس اى دخل
فى الكناس وهو ماواه فهو للآخذ لا لصاحب الارض لانها لم تعد لاخذ
الصيد فلم يصر آخذا بارض كصيد تعقل اى تقيد بشبكة نصبت للجفاف لا للاخذ
ومثل درهم او سكر نثر فوقع على ثوب انما قال لم يعد له ولم يكف لاخذ
لانه لو وجد الاول فلصاحب الثوب ولو وجد الثانى فلصاحب الكف
بخلاف النحل اذا عسل فى ارض انسان يكون لصاحب الارض لا نماؤها
لا صيد كما لو نبت شجر فى ارضه يكون له

كتاب الصرف

هو بيع الدين بالدين اى الثمن بالثمن جنسا بجنس اى ذهبا بذهب وفضة
بفضة او جنسا بغير جنس اى ذهبا بفضة وفضة بذهب فهو اخص
مطلقا من البيع ويشترط فيه اى الصرف التقابض اى قبض العوضين قبل
الافتراق بالابدان لبقائه على الصحة لا لجوازه لانه لو كان كذلك يكون سابقا
على العقد او مقارنا له لا متأخرا عنه لقوله عم الذهب بالذهب مثلا
بمثل يدا بيد ولو قاما فى المجلس او مشيا فرسخا او اغمى عليهما ثم تقابضا
صح لقول ابن عمر ان وثب من سطح فثب معه والمراد من القبض
من القبض فى هذا العقد القبض بالبراجم لا بالتخلية وان كان من الموضوعات
لبقاء شبهة عدم التعيين بالاشارة لكونه من جنس الاثمان خلقة والشبهة
فى المحرمات ملحقة بالحقيقة وصح بيع الذهب بالفضة بفضل لقوله عم

اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وجمع جزافا لان حقيقة الفضل لا تمنع
الجواز فى مختلفى الجنس فشبهته اولى ان لا يصح بيع الجنس الا متساويا وزنا
اصفة ولهذا قال وان اختلفا جودة ورداءة وصياغة لانها ساقطة
الاعتبار فى اموال الربوا عند مقابلتها بجنسها لقوله عم جيدها ورديها سواء
ولا يصح التصرف فى ثمن الصرف قبل قبضه بان ابرا صاحبه ما عليه او وهبه
او تصدق به فلو قبل الآخر بطل عقد الصرف لفوات القبض المشروط والا
[illegible] لا يسقط القبض بقول احدهما فلو باع ذهبا بفضة وشرى بها اى الفضة
الثمن قبل قبضها ثوبا فسد بيع الثوب لان فى تجويز الاستبدال فوات القبض
المعين الواجب فى بدله لكن بقى الصرف على حاله فلو قبضها يتم قبل نقل عن زفر
انه وجب ان لا يفسد بيع الثوب لان النقود لا تتعين فى العقود وفسوخها
عينا كانت او دينا الا يرى انه لو اسلم دينا على المسلم اليه جاز حتى اذا سلم
المسلم اليه قدر الدين قبل الافتراق يتم السلم ولو تعين لما صح لكونه كاليا
بكال فينصرف العقد الى الدراهم الدين فى الذمة فكذا هنا فى الصرف بيع من
وجه فلم يجز بيعه قبل القبض وثمن من وجه فلم يتعين ومن باع امة تعدل
اى تساوى الف درهم مع طوق قيمته اى قدره الف باع بالفين ونقد
من الثمن الفا او باعها معه بالفين الفا نسية والفا نقدا او باع سيفا محلى
حليته خمسون وتخلص عن السيف بلا ضرر باع بمائة ونقد خمسين فما نقد
من الالف والخمسين ثمن الفضة من الطوق والحلية لا يصرف الى ثمن الامة
والسيف لان قبض ثمن الفضة فى المجلس واجب شرعا ولا يجار رضه
ثم عذرها كما ان من ترك فى صلوته سجدة صلوتية واتى بسجدة التشهد
يصرف احديها الى الصلوتية حملا لامره على الصحة فكذا هنا سواء سكت

او قال

او قال خذ هذا من ثمنهما اى الامة والطوق او السيف والحلية لان الاثنين
قد يذكر ويراد الواحد كما فى قوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد
احدهما لانهما يخرجان من الملح دون العذب وفى قوله تعالى يا معشر الجن
والانس الم يأتكم رسل منكم والرسول يأتى من الانس لا من الجن و
قوله تعالى نسيا حوتهما والناسى هو صاحب موسى عم فان افترقا
بلا قبض بطل البيع فى الحلية فى السيف كما فى الطوق فى عنق الامة فقط
لعدم سراية البطلان الى بيع السيف للقدرة على التسليم لذلك التخلص وان
لم تتخلص الحلية عنه بلا ضرر بطل اصلا لتعذر التسليم فصار كبيع جذع فى
سقف واذا كانت الفضة المفرزة مساوية او قليلة من الحلية فى الوزن
لا يجوز البيع تخلصت بلا ضرر او لا للربوا وكذا اذا لم يدر حالهما لان جهة الفساد
هى المساواة والنقصان اكثر من جهة الجواز وهى الزيادة ومن باع اناء
فضة وقبض بعض ثمنه من جهة المشترى ثم افترقا صح البيع وبقى فيما قبض
فقط اى بطل فيما لم يقبض ولا يشيع البطلان لكونه طاريا واما تفريق الصفقة
فيها من جهة الشرع باشتراط القبض لا من العاقد فصار كهلاك احد العبدين
والمشترى كما فى ذلك الاناء لانه صرف كله وان استحق بعضه بعد كل الثمن اخذ
المشترى باقيه بحصته ان شاء او رده ان شاء لان الشركة عيب فى
المصوغات ولم يجبر فى الاول لان العيب حصل بصنع منه وهو الافتراق
قبل التقابض ولو استحق بعد القبض بعض قطعة نقرة بيعت اخذ المشترى
ما بقى بحصته من الثمن بلا خيار لان الشركة ليست بعيب فيها لان التبعيض
لا يضرها ولو استحق قبل قبضه الخيار لتفرق الصفقة قبل التمام وصح بيع
درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع درهم ودينار بدرهمين

ودينار بين لصرف الجنس الى خلافه لان فيه تصحيح العقد والصحيح مشروع
لا الى جنسه لان فيه افساده والفاسد غير مشروع هذا عندنا اما عند الشافعي
فلا يصح لان انقسام البدل على المبدل يشتمل على مقابلة الجنس بالجنس
ومخالفه به فصارت شبهة وهي تعمل في باب الربوا عمل الحقيقة وصح
بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير وبيع كري بر وكر شعير بكر بر وكري
شعير عندهم لا عند زفر والشافعي لما مر وكذا بيع احد عشر درهما بعشرة
دراهم ودينار لما مر ايضا وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بالفتح
والتشديد درهم ردي يروج في الاسواق ويرد في بيت المال بدرهمين
صحيحين ودرهم غلة لان المساواة في الوصف لم يشترط هذا عندنا اما عند
الشافعي فلا يصح لان المساواة فيه شرط قياسا على المساواة في القدر فلا يصح
بيع درهم صحيح ودرهم غلة بدرهمين صحيحين ودرهمين غلة لانتفاء المساواة
في الوصف والقدر لاتحاد الجنس وصح بيع من عليه عشرة دراهم ممن هي
اي تلك العشرة له اي بهذا المشتري دينارا بها اي بعشرة حال كونها مطلقة
لا بتلك العشرة التي هي عليه ان دفع الدينار ولم يقبض المطلقة وتقاصا
العشرة بالعشرة قبل ان يفترقا والصحة مقاصتهما لانها فسخت الصرف المطلق
واثبت الصرف المضاف الى العشرة التي عليه كالتبايع بالف ثم بالف و
خمسمائة وكما اذا فعلا ابتداء هذا عندهم اما عند زفر فلا يصح لان بائع الدينار
يملك العشرة التي في ذمته بثمن الدينار الذي في ذمة الاخر فيكون استبدالا
ببدل الصرف قبل القبض واذا باع الدينار بالعشرة التي عليه يصح ويقع
المقاصة بنفس العقد وكذا لو باعه بعشرة ثم حدث على البايع عشرة بان
اشترى من المشتري ثوبا تقاصا لان حكم الدين اللاحق كالسابق فصل

فان غلب على الدراهم الفضة كالزيوف والنبهرجة وغلب على الدنانير الذهب
فهما اي ما غلب فضته على غشه فضة وما غلب ذهبه ذهب حكما لان المغلوب
في مقابلة الغالب كالمعدوم فلم يجز بيع الفضة الخالصة به اي بغالب الفضة
ولا بيع الذهب الخالص بغالب الذهب ولا بيع عكسهما ولا بيع بعضه
اي غالب الفضة ببعض من غالب الفضة ولا بيع بعض غالب الذهب
ببعض غالب الذهب الا متساويا وزنا ولا اقراضه الا كذلك لذلك و
ان غلب فيهما الغش على الفضة كالستوقة وعلى الذهب فهما اي ما غلب
غشه على فضته وذهبه في حكم عرضين فان غلب الصفر والنحاس لا يباع
بهما الا مثلا بمثل ويدا بيد فبيعه اي غالب الغش بالفضة الخالصة على وجوه
على السيف فيجوز ان كانت الخالصة اكثر من الفضة التي في الدراهم ان
لم يفترقا بلا قبض ولا يجوز ان كانت مساوية لها او اقل منها او لا يدري
حالها لما مر في تلك الحلية وبيعه بجنسه متفاضلا صحيح لان الغش من كل منهما
مقابل بالفضة والاخر فلا يتصور التفاضل فيهما وقوله بشرط القبض
في المجلس لبقاء العقد لانه صرف في البعض لوجود الفضة من الجانبين و
اقراضه بالوزن ان راج به وبالعدد ان راج به وبهما ان راج بهما لان المعتبر
فيما لا نص فيه العرف والعادة ولا يتعين بالتعيين ما دام يروج لكونه ثمنا
ويتعين به ان لم يروج لكونه سلعة والمتساوي في التبايع والاقراض كغالب
الفضة حتى لا يجوز البيع به ولا اقراضه الا بالوزن كالدراهم الردية وفي
العرف كغالب الغش فيجوز بيعه بالفضة الخالصة على وجوه حلية السيف
وبجنسه متفاضلا وان اشترى شيئا بالدراهم المغشوشة الرائجة او بالفلوس
النافقة الرائجة صح البيع لانها ثمن باصطلاح الناس حتى لا تتعين بالتعيين

فان كسدت تلك المغشوشة والفلوس قبل الاداء بترك الناس المعاملة
بها في جميع البلاد بطل البيع فيجب رد المبيع ان كان قائما وقيمته ان كان
هالكا كما في البيع الفاسد لان كلا منها لما خرجت بالهلاك من الثمنية صارت
مبيعة في الذمة وهي لا تكون فيها الا في السلم هذا عند الامام اما عندهما
فلا يبطل بل يبقى لان الكساد صفة عارضة قابلة للزوال ساعة فساعة
فيجب قيمة المغشوشة النافقة والفلوس النافقة لتعذر التسليم فعند ابي
يوسف قيمتها يوم البيع وعند محمد آخر ما تعامل الناس وان راجت
في بعض البلاد يخير البايع فان شاء اخذها وان شاء اخذ قيمتها للتعيب
وان زادت قيمتها او انتقصت من غير كساد يبقى البيع على حاله ويطالب
الدراهم بالمعيار الذي كان يوم البيع لا الفلوس الكاسدة حتى يعينها لانها
تكون مبيعة فاشترط تعيين المبيع لجواز البيع ولو استقرض فلوسا رايجة
فكسدت في جميع البلاد يجب مثلها اذا كانت هالكة وعينها ان كانت قايمة لان
حق القرض بالمثلية لا الثمنية والمثلية باقية ولهذا يصح الاستقراض بعد الكساد
ولان المردود عين المقبوض حكما فلا يشترط الرواج كما في رد العين المغصوبة
هذا عند الامام اما عندهما فيجب رد قيمتها لتعذر ردها كما قبض لانه ثمن و
المردود ليس كذلك ففات المثلية فعند ابي يوسف يوم القبض وعند
محمد يوم الكساد كما مر وان غلت او رخصت يجب المثل لا القيمة ومن شرى
فاكهة بنصف درهم فلوس او دانق هو سدس درهم فلوس او قيراط
هو نصف دانق فلوس صح البيع ويجب عليه اي المشتري ما يباع بنصف
درهم او دانق او قيراط منها اي الفلوس لان ما يباع منها بنصف وبدانق
ونصف معلوم عند الناس والكلام فيه فاغنى عن العدد هذا عندهم اما عند

زفر فلا يبيع الا بالعدد لان الدرهم لا يقدر بالفلوس فكان الثمن مجهولا و
لو قال لمن اعطاه القائل درهما اعطني بنصفه فلوسا او بنصفه نصفا الا
حبة فسد البيع اصلا لان الصفقة متحدة والفساد قوي يلاقي صلب العقد
فيتعدى الفساد كما اذا جمع بين حر وعبد في البيع هذا عند الامام اما عندهما
فيصح في الفلوس ويبطل فيما بقي لان بيع نصف درهم بالفلوس جائز وبيع
نصف درهم بنصف درهم الا حبة ربوا بخلاف قوله اعطني نصف درهم
فلوسا نصب على انه بدل غلط من المضاف او جر على انه صفة للمضاف
اليه ونصفا الا حبة بذكر الثمن وغير تقسيمه على اجزاء الدرهم فالنصف الا حبة
مقابل بمثله اي نصف درهم الا حبة وما بقي وهو نصف درهم وحبة
مقابل بالفلوس حملا لتصرفهما على الصحة وفي الصورة الاولى صرح بالربوا
بتقسيم الثمن على اجزاء الدرهم فلم يمكن حملها على الصحة ولو كرر في الصورة
الاولى قوله اعطني بان قال له اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا
الا حبة صح في الفلوس فقط وفسد في نصف الا حبة لان العقد يتكرر بتكرار
اللفظ عنده ولا يتعدى الفساد لتفصيل الثمن عندهما واذا استهلك رجل
حلية ذهب لآخر فقضى القاضي عليه بقيمته اعتبارا للصياغة من الدراهم
تحرزا عن الربوا لا يشترط القبض حتى لو افترقا قبل القبض لا يبطل القضاء
لان الضمان كان عن المضمون لا مبادلة فلا يشترط فيه شرايط الصرف
باب الكفالة هي معاوضة اخذ يسمى من له الدين بالمكفول له
ومن عليه الدين بالمكفول عنه والمال ونفس من عليه الدين بالمكفول به
ومن قبل الكفالة بالكفيل فقد غير المكفول عنه وبه في الكفالة بالنفس
بالاعتبار لغة اي الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة والتسليم كما انه

الا كالة ضمها اليها في التصرف فيبقى الدين على الاصيل كما كان لان وجوب
التسليم يوجد بدون الدين الا يرى ان الوكيل بالشرى مطالب بالثمن
مع انه على الموكل حتى ان البايع لو ابرا الموكل من الثمن يسقط عن الوكيل
تسليمه ومعنى قوله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه ومعنى قوله
عليه السلام انا كافل اليتيم كهاتين في الجنة اي اليتيم الى نفسه هذا عندنا
لا ضمها اليها في الدين كما عند الشافعي لان ذلك الوجوب فرع الدين
ولا يتصور الفرع بدون الاصل والاول هو الاصح لان الدين لا يتكرر
ولهذا لو اوفاه احدهما لا يبقى على الاخر وهي ضربان الاول الكفالة
بالنفس فهي جائزة قياسا على الكفالة بالمال هذا عندنا اما عند الشافعي
فباطلة لانه يعجز عن التسليم والثاني الكفالة في المال والضرب الاول
ينعقد بقوله تكفلت بنفسه اي فلان ونحوها مما يعبر به عن بدنه كجسده
ورقبته وروحه وراسه وينعقد بقوله كفلت بنصفه وثلثه وربعه
ونحوها مما هو جزء شايع لان النفس لا تتجزى كالطلاق والعتاق فيكون
ذكر البعض كذكر الكل وينعقد بضمنته لانه صريح او بقوله علي لانه للالتزام
او بقوله الي لانه بمعنى علي في هذا الموضع لقوله صلى الله عليه وسلم
من ترك كلا او عيالا فالي اي فعلي او بقوله انا به زعيم لان الكفيل يسمى
زعيما او انا به قبيل لانه هو الكفيل ولهذا يسمى الصك قبالة ويلزمه
اي الكفيل بالنفس احضار النفس المكفول به اي تسليم في مكان يقدر
على محاكمته ليستوفي وفاء ما التزمه اذا طلب المكفول له فان لم يحضر
ذلك الكفيل بان غاب غيبة معلومة امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه
فان احضره فبها ونعمت وان مضت ولم يحضره حبسه الحاكم للامتناع

عن

عن التسليم مع ان القدرة وان غاب غيبة مجهولة لا يطالب بالتسليم لعجزه
عن احضاره كما في الموت لكن هنا لا يبطل الكفالة لاحتمال القدرة بعلم مكانه
بخلاف الموت وان عين الكفيل وقت تسليمه لزمه ذلك التسليم فان سلمه
فيه او قبله برى لان الاجل حق الكفيل فله ان يسقط حقه كما في الدين المؤجل
ويبرا ذلك الكفيل بموت من كفل به اي بنفسه لان الاصيل برى عن
الحضور فبرى الكفيل عن الاحضار ولو مات انه اي الميت المكفول به
عبدا اي لا يلزم قيمته بتعذر تسليمه ولو كان مالا ويبرا بدفعه اي
المكفول به الى من كفل له حيث اي في مكان يمكنه مخاصمته فيه وان لم يقل
اذا دفعت اليك فانا برئ من الكفالة لان حكم العقد يثبت من غير
تنصيص كما في ساير العقود ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما
في قضاء الدين فان شرط تسليمه اي المكفول به في مجلس القاضي و
سلم في السوق برى الكفيل كما اذا سلم في مجلسه لقدرته على المخاصمة
هذا عندهم اما عند زفر فلا يبرا لتهاون الناس في اقامة الحق وهو
الحق في زماننا او شرط فيه وسلم في مصر اخر برى الكفيل لان القضاة
في القضاء بالحق سواء كما سنا ان المشروط ويحتمل ان يكون شهوده في
ذلك المصر كما يحتمل ان يكونوا في مصره هذا عند الامام اما عندهما فلا يبرا
لان الدعوى لا تفيد بدون الشهود والغالب هم في مصره فلا يفيد
تسليمه فيه كما لا يفيد القرية والمفاوز وان اسلم المكفول به في برية
لا قدرة فيها على المخاصمة او سلم في السواد اي القرية التي لا قاضي فيها
او سلم في السجن الكاين لهذا القاضي او لغيره وقد حبسه غيره اي
هذا الطالب لا يبرا لعدم حصول المقصود او لعدم القاضي او لكونه

حبسه القاضي قبل هذا لان السجن لخبر هذا بخلاف ما اذا سلم في سجن هذا
القاضي لقدرته على احضاره من سجنه وبتسليم من كفل به نفسه اي المكفول به
يبرأ الكفيل من كفالته قياسا على الكفالة بالمال وبتسليم وكيل الكفيل و
تسليم رسوله المكفول به اليه اي المكفول له يبرأ الكفيل منها لقيام كل
منهما مقامه ولو مات المكفول له فللوصي والوارث مطالبته اي الكفيل
بالمكفول به لقيام كل منهما مقامه في استيفاء حق له فان كفل بنفسه على
انه اي الكفيل ان لم يواف المكفول به غدا فهو اي الكفيل ضامن لما عليه من
المال يصح الكفالة بالنفس والمال لان الكفالة بالمال تشبه النذر ابتداء من حيث
التزام المال بلا عوض وتشبه البيع انتهاء لان الكفيل يرجع على الاصيل
بما ادى فلشبهه بالبيع لا يجوز تعليقها بالشرط اصلا ولشبهه بالنذر يجوز مطلقا
فيجوز تعليقها بالشرط المتعارف والتعليق بالموافاة في وقت كذا متعارف
فيصح تعليقها بعدم الموافاة والتعليق بهبوب الريح ومجيء المطر غير متعارف
فلا يصح تعليقها به عملا بالشبهين في الحال هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يصح الكفالة
لان الكفالة بالمال سبب وجوبه وتعليق ذلك السبب بالخطر كالبيع لا يصح فاذا
هنا وان لم يسلمه الكفيل غدا لزمه ما عليه من المال لتلك الصحة وتجرد اللزوم
لم يبرأ الكفيل من كفالته بالنفس لعدم سبب البراءة وهو الاداء او الابراء
فان ادى او ابرئ برئ منها اذ لا فائدة في بقائها لانه لم يبق للطالب على
المكفول به شيء وان مات المكفول عنه ضمن الكفيل المال لوجود الشرط
وهو عدم الموافاة ومن ادعى على رجل مالا سواء بينه اي قدره ووصفه
على وجه يصح الدعوى قبل المجيء الى مجلس القاضي بان قال مائة دينار جيادا
او لا بينه فكفل بنفسه شخص آخر على انه اي الكفيل ان لم يواف بالمكفول به

غدا

غدا فعليه المال صحت الكفالتان والدعوى قبل المجيء الى ذلك المجلس ان بين
وهذا ظاهر وان لم يبين لم تصح الدعوى قبله لجهالة المدعى وصحت الكفالتان قبل
لاحتمال صحة الدعوى على احتمال البيان عنده ذلك لان اجمال قدر المدعى ووصفه
الى ذلك تحرزا عن الخصم متعارف بين الناس في الدعاوى فان بين في ذلك
ينصرف الحق بيانه الى ابتداء الدعوى وصحت الكفالات والا فلا هذا عندهما اما
عند محمد فلا يصح الكل ان لم يبين قبله كما انه لم يبين عند ذلك حتى لو لم يواف به
غدا لا يلزمه شيء اما الدعوى فلجهالة المدعى واما الكفالة بالنفس فلابتنائها صحتها
على صحة الدعوى واما الكفالة بالمال فلابتنائها على تلك الكفالة ويجب عليه ذلك
المال عند وجود الشرط وهو عدم الموافاة ولا جبر على اعطاء كفيل في
دعوى حد للقذف و دعوى قصاص حتى يحضر بينة حاضرة في المصر لسقوط
العقوبات بالشبهات والكفالة توثيق فلا يليق بما يسقطها هذا عند الامام
اما عندهما يجبر قياسا على دعوى المال ولو سمحت نفسه اي من عليه الحد او
القصاص به اي ذلك الاعطاء فاعطى كفيلا بالنفس صح ذلك تبرعا ولا حبس
فيهما اي الحد والقصاص حتى يشهد مستوران او واحد عدل يعرف القاضي
عدالته على انه قذف او قتل لان الحبس للتهمة عند عدم البينة الكاملة فيثبت
التهمة باحد شطري الشهادة اي العدد والعدالة ولما روي انه عم قد حبس
رجلا بالتهمة هذا عند الامام اما عندهما فيحبس عند عدم الكاملة لحصول الاستيثاق
بالكفالة بخلاف الحبس في الاموال لانه فيها اقصى العقوبات فلا يجوز ان يجازى
به بدون الكاملة وهو فيهما ادنى العقوبات لان فيهما عقوبة اخرى اغلظ منه
فيجوز ان يجازى به بدونها وصح الرهن والكفالة بالخراج الموظف قياسا على
سائر الديون لا بالخراج المقاسمة لانه عين لا يثبت في الذمة ولا بالزكوة لانها

دينا الا انه لا يطالب من جهة العباد ولهذا لا يؤخذ من التركة اورد بهذه
المسئلة في الكفالة بالنفس لمناسبة الخراج لها في العقوبة وصح اخذ كفيل بالنفس
من اخذ كفيل آخر بها وهما كفيلان لان الكفيل الاول لا يبرأ عن الكفالة لانها للاستيثاق
بخلاف الحق في موضع الخلاف فانه واحد لا متعدد فصل والكفالة بالمال
الا الدين تصح وان جهل الدين المكفول به اذا صح دينه اي المكفول عنه والدين
الصحيح دين لازم لا يسقط الا بالاداء او الابراء فبدل الكتابة والسعاية
والزكوة ليست بصحيحة لانها غير لازمة على الاصيل بدليل انه لو مات لا تؤخذ
من تركته نحو ان يقول الكفيل كفلت بالف درهم او بما لك عليه او يقول
للمشتري انا كفيل بما يدركك اي بغرامة الثمن باستحقاق المبيع في هذا
البيع ولا يدري اي قدر من المبيع يستحق عليه لان الاقرار بالمال المبهم
يصح فيصح الكفالة كذلك او اذا علق الكفالة بشرط ملايم متعارف نحو ما
اي الذي بايعت فلانا اي منه فعلي اي فانا كفيل بالثمن او ما ذاب اي
ان وجب لك عليه فعلي او ما اي ان غصبك فعلي ثمنه او قيمته او مثله بخلاف
ما لو غصبك احد شيئا او ان قدم المكفول عنه فانا كفيل بما عليه ونحو الكفالة
معلقة ولو لم يقل فلانا بل قال ما بعت بعض الناس فانا كفيل لا تجوز
لان جهالة المكفول عنه تمنع صحة العقد وان علقت الكفالة بمجرد الشرط
اي بشرط غير ملايم فلا تصح الكفالة معلقة بل صحت منجزة كقوله كان هبت
الريح او جاء المطر كفلت او على ما لك عليه كما لا تصح مطلقا اذا جعل ذلك
اجلا لكفالة بان قال كفلت الى هبوب الريح او الى مجئ المطر فان كفل بان
قال تكفلت بما لك عليه فاقام المكفول له البينة على المكفول عنه بقيام الف
ضمن الكفيل قدر ما قامت به بينة لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة

حكما

حكما وبلا بينة منه عليه صدق الكفيل فيما يقر به مع حلفه على نفي علم الزيادة
على الاصيل لانه منكر لها وصدق الاصيل المكفول عنه فيما يقر بالزيادة اي
مما اقر به الكفيل على حق نفسه لان الانسان على نفسه بصيرة فقط اي لا على
كفيله ايضا لان الاقرار حجة قاصرة فلا تظهر في حق الغير وللطالب المكفول له
مطالبته من شاء من اصيله المكفول عنه بالاصالة ومن كفيله بالكفالة وله
مطالبتهما فان طالب احدهما فله مطالبة الاخر بخلاف تضمين المالك المغصوب
منه احد الغاصبين غاصبه وغاصب غاصبه فانه اذا اختار احدهما بالتضمين
بالرضا او بقضاء القاضي به ملكه ذلك الخيار فليس له ان يأخذ من الاخر
اذ لا يمكن ان يملكه حينئذ وتصح الكفالة بامر الاصيل المكفول عنه وبلا امره
تقوية للطالب واعانة للمطلوب ثم ان كفل بعد ان امر رجع الكفيل عليه
بعدما ادى الى طالبه المكفول له بما ادى ان كان من جنس المضمون والا فبما
ضمن حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف رجع عليه بالجياد لا بالزيوف
وان كان الاصيل الآمر صبيا محجورا لا يرجع الكفيل عليه اصلا وان كان عبدا
محجورا لا يرجع عليه الا بعد العتق لانهما لا يملكان التبرع ولا يجوز اقرارهما
على انفسهما بالديون والكفيل لا يطالبه اي الاصيل الآمر قبله اي الاداء
عنه لانه صار مقرضا له باداء المال عنه لا بالقبول المجرد بخلاف الوكيل بالشراء
حيث يرجع بالثمن قبل الاداء لجريان المبادلة المالية بينه وبين الموكل
حتى كان له ولاية الحبس والاصيل ان لم يأمر الكفيل لم يرجع عليه ولم يطالبه
لانه متبرع فان لوزم الكفيل بالمال بان ذل فله ملازمة اصيله حتى يخلصه فيقول
له اد اليه لا الي وان حبس الكفيل فله حبسه لانه ما لحقه لحق من جهته
فيجب التخليص عليه وان ابرأ الاصيل او اداه او في الاصيل المال برئ الكفيل

كالاصيل وان ابرئ يعني الكفيل لا يبرأ الاصيل لانه تبع للاصيل والسقوط
عن التبع لا يوجب السقوط عن المتبوع كالبالغ اذا زنى بصبية بخلاف
ما اذا كفل بدين على ان يكون مؤجلا على الكفيل يصير مؤجلا على الاصيل
لان الكفالة لا تصير مؤجلة حتى تصير مؤجلة على الاصيل ولو اخر الطالب
عن الاصيل تاخر عن الكفيل لان ما ورد على المتبوع يرد على التبع
بخلاف عكسه لعكس ذلك فان صالح الكفيل الطالب عن الف على مائة برئ
الكفيل والاصيل عن الباقية لان اضافة الصلح الى الدين اضافة الى ما على
الاصيل لانه ليس على الكفيل دين وبراءة الاصيل تستلزم براءة الكفيل
ورجع على الاصيل بها اي المائة ان كفل بامره لان المؤدى من جنس المكفول به
وان صالح الكفيل الطالب على جنس اخر رجع عليه بالالف لانه يملكه لكونه
مبادلة فحصل التمليك من الطرفين ولا يلزم منها تمليك الدين من غير من عليه
الدين لانه وان كان على الاصيل في الاصل الا انه انتقل عنه وثبت في
ذمة الكفيل حين اخذه الطالب منه ضرورة صحة التمليك منهما وعلى قول
من قال الكفالة ضم الذمة الى الذمة في الدين كان اظهر وان صالح الكفيل الطالب
عن موجب الكفالة اي الف على مائة على ابراء الكفيل من الباقي لم يبرأ الاصيل
لان هذا الصلح ابراء الكفيل عن المطالبة لا اسقاط الدين فالطالب ان شاء
اخذ الجميع من الاصيل وان شاء اخذ غير المائة منه والمائة من الكفيل فيرجع
على الاصيل الامر بالمائة وان قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع
الكفيل على اصيله الامر بذلك المال لان قوله ذلك اقرار بالايفاء لان البراءة
التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها من المكفول له لا تكون الا بالايفاء من
الكفيل وكذا الحكم في قوله له برئت من المال بدون قوله الي لانه يكون اقرارا

بالايفاء

بالايفاء والاستيفاء هذا عند ابي يوسف في الف خلافا لمحمد فهو عنده
اسقاط عنه لا عن الاصيل ولا رجوع له عليه لان الاخبار عن البراءة جاء
بطريقين الايفاء والابراء فثبت المتيقن وهو الابراء وفي قوله ابرأتك
لا يرجع عليه لانه اسقاط عنه اتفاقا لدلالته عليه مطابقة لا عن الاصيل
ايضا قيل في جميع ذلك يرجع الى الطالب في البيان ان كان حاضرا ولا يصح
تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط مثل ان يقول الطالب للكفيل اذا قدم
فلان فانت بريء من الكفالة فقدم لا يبرأ عنها لان جواز التعليق به في اسقاط
محض لا في اسقاط تمليك من وجه لان الابراء تمليك من وجه من حيث انه
يرتد بالرد واسقاط من وجه من حيث انه لا يتوقف على القبول كسائر
البراءة التي تذكر في الصلح والهبة وهو ظاهر على قول من يقول بثبوت
الدين على الكفيل قيل يصح لان الثابت على الكفيل المطالبة دون الدين في
الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل
بالرد بخلاف ابراء الاصيل ولا يصح الكفالة بما تعذر استيفاؤه من الكفيل كالحدود
ونفس القصاص لان النيابة لا تجوز في العقوبات لان الغرض من اقامتها
على الجاني زجر العاصي عن المعاصي فلا يحصل ذلك بالاقامة على الغير وان كفل
بنفس من هي عليه ذلك صح كما مر ولا تصح بالمبيع بعينه على انه لو هلك فعلي
بدله لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن ويصح بتسليمه قبل القبض لانه
واجب على الاصيل فكذا على الكفيل لكن لو هلك لا يجب عليه شيء فالمعنى
لا يصح الكفالة بالمبيع لانها غير مضمونة على الاصيل لانه لو هلك ينفسخ
البيع ويجب رد الثمن فلا تكون مضمونة على الكفيل بخلاف الثمن فتصح فيه
لانه دين كسائر الديون فامكن استيفاؤه من الكفيل ولا تصح بالمرهون

ابعاليته بخلاف تسليمه بعد القبض ولا بالامانة اي باعيانها بخلاف تسليمها
كما في المبيع كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة ومال الشركة
لان ما لا يكون مضمونا على الاصيل لا يكون مضمونا على الكفيل وتصح بالمسلم فيه
قياسا على ساير الديون وبالاعيان المضمونة بقيمتها خلافا للشافعي كالمبيع
بيعا فاسدا والمغصوب والمقبوض على سوم الشرى فان ذكر الثمن بلا
ايجاب وقبول بان قال البايع بعت لك بهذا بعشرين فقال المشتري
اشتريت بعشرة فقبضه المشتري فان هلك يهلك بقيمته لفساد البيع
وان استهلكه يهلك بالعشرين لانه بقبضه صار راضيا بالمبيع بما قال البايع
فان كفل آخر ذلك المقبوض صح لانه مضمون على الاصيل وان لم يذكر الثمن
لا تصح لانه امانة على الاصيل وكالعين في يد الاجير المشترك عندهما ولا تصح
بالحمل على دابة مستاجرة معينة كما اذا استاجر دابة معينة للحمل الى مكة فكفل
بحملها آخر لم تجز لان الاستيفاء حمل المعينة لا يمكن من الكفيل لعجزه عنه لكونها ملك
الغير بخلاف الحمل على الدابة المستاجرة غير المعينة فجازت فيها لامكان استيفاء
الحمل المطلق منه بحمله على دابة نفسه وكذا لا تصح بخدمة عبد مستاجر لها
معين بخلاف غير المعين لذلك ولا تصح بدين عن حر ميت مفلس لان
الموت يسقط الدين في حق احكام الدنيا سواء كان له مال او لا فيذكر
الدين ويراد به الاداء فيقال وجب عليه الدين اي اداؤه كما يقال
وجب عليه الصلوة اي اداؤها ولا يتصور الاداء من الميت فلا تجوز
الكفالة بالدين الساقط وصحة تبرع الغير بقضائه بناء على ان الدين باق
في حق صاحب الدين لا لعدم سقوطه عن المديون حتى يتعذر السقوط
الى الاول لعدم الضرورة فيه هذا عند الامام اما عندهما فتصح لانه كفل

بدين باق لان الموت لا يسقطه كما لو مات مليا او مات مفلسا بعد ان كفل
في ايام حيوته ولهذا يواخذ به في الآخرة ويصح ذلك التبرع ولا تصح الكفالة بالنفس
والمال بلا قبول الطالب ايا ها في المجلس الا ان يقبل عنه قابل فيتوقف على
اجازته لان قول الكفيل شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس هذا عندهما
اما عند ابي يوسف فتصح لانه لا ضرر على الغايب لانه مخير ان شاء طالبه وان
شاء تركه فينعقد بغيبته كما لو غاب المكفول به وعنه او قبل عنه قابل الا
انها تصح اذا كفل الوارث عن مورثه بان قال له في مرضه مع غيبة غرمائه
تكفل عني بما علي من الدين لانه مطالب بالدين بدونها فلا تفيد الا التوكيل و
لانها في الحقيقة وصية ولهذا لا يشترط تسمية المكفول له والصحيح كالمريض
ولا تصح ببدل الكتابة لما مر انه ليس بدين صحيح وكذا بدل السعاية عند
الامام لانه كالمكاتب لا عندهما لانه كالحر المديون انما قال حر كفل به او عبد
لدفع وهم من توهم ان كفالة العبد جائزة لكونه محلا لهذا الكفالة فلا يلزم ان
يكون ديونا لكن ذمته يكون الكفيل تبعا للاصيل بخلاف الحر لانه يلزم فيه ذلك
ولا يرجع اصيل لمكفول عنه بالف ادى ذلك الى كفيل وان لم يعطها الكفيل طالبه
قياسا على من عجل الزكوة الى الساعي وعلى من المشتري ودفع الثمن الى البايع
في البيع بشرط الخيار قبل مضي المدة وما ربح فيها الكفيل بالمعاملة في تلك
الالف فهو له حلال طيبا لا يتصدق به لما مر انه ملكه من حين القبض قضاه
او الاصيل لان الكفالة لما كانت بالامر كان له دينا في ذمة الاصيل لكنه
مؤجل الى القضاء ولهذا اذا رهن عينا عند الكفيل بذلك الدين يصح لكن
اذا قضاه الاصيل يرجع عليه بما قبض لسقوط سبب دينه وربح كفيل
مكفول به كفل به وقبضه يهلك له من حيث انه اولي عوض المقبوض من

وجبها الالتزام وبرّذه على قاضيه المكفول عنه احبّ من حيث انه لم يعرض
بعوضه محلا بالامرين فبهذا الحيث لا يحمل فيما لا يتعين بالتعيين كفيل امره
اصيله بان يتعين اي يشتري عليه ثوبا بطريق العينة فيبيعه من اخر باقل
من ذلك ليقضي به دينه وبيع العينة ان يستقرض رجل من تاجر شيئا فلا
يقرضه قرضا حسنا بل يعطيه عينا ويبيعها من المستقرض باكثر من القيمة
فالعينة مشتقة من العين سمي بها لانه اعراض عن الدين الى العين ففعل
الكفيل ذلك فهو اي ذلك الثوب له اي الكفيل لبطلان التوكيل بجهالة الثوب
ومقدار الثمن بل لا توكيل هنا لانه لم يقل تعيّن لي ثوبا بل قال تعيّن علي ثوبا.
وهي كلمة ضمان لا توكيل وما ربح بايعه بايعه اي ذلك الثوب بالبيع الاول
فعليه اي الكفيل كما اذا اشترى ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فباعه
بعشرة فالخمسة ربح للبايع خسران على الكفيل لان الوكالة لما لم تصح صار
كانه قال ان اشتريت ثوبا بشيء ثم تبيعه باقل من ذلك فانا ضامن من
ذلك الخسران فهذا الضمان ليس بشيء ولو كفل لرجل بما ذاب اي
وجب له على اخر بالقضاء او بما قضى له عليه فغاب اصيله المكفول عنه فاقام
مدعيه بينة على كفيله ان له على اصيله المطلوب كذا اي الفا مثلا ردت
بينته حتى يحضر المكفول عنه فيقضى عليه لان المكفول به مال يقضى به باي
سبب كان بعد الكفالة لان هذه العبارات وان كانت للماضي لكن يترتب
عليها الاستقبال في العرف كما يقال اطال الله عمرك ولا يوجد ذلك القضاء
لعدم جوازه على الغايب وان اقام رجل بينة على كفيله اي المكفول عنه
ان له اي لذلك الرجل على زيد المكفول عنه كذا دينارا وهذا الشخص
كفيله بامره قضى بالمال عليهما اي الكفيل الحاضر قصدا والاصيل الغايب تبعا

لا قصدا

لا قصدا حتى لو حضر لا يعاد البينة وكم من شيء لا يثبت قصدا ويثبت
ضمنا وهنا قد كفل بهذا المال من غير التعرض لقضاء القاضي بخلاف
المسئلة المتقدمة في وجهيها وللكفيل ان يرجع عليه لارتفاع انكاره
بتكذيب الشرع اياه كما يرجع المشتري على البايع بالثمن اذا استحق
المبيع وان كان في زعمه ان البيع صحيح هذا عندهم اما عند زفر فلا
يرجع لان في زعمه انه لا رجوع له عليه وفي الكفالة بلا امر ان اقامها
عليه ان له عليه كذا وهذا كفيل بلا امره قضى على الكفيل الحاضر فقط
اي لا على الاصيل الغايب لعدم الامر فلا يرجع عليه لذلك ولو اشترى
دارا فكفل له اخر ثم ضمن الكفيل الدرك بطل دعواه بانه ملكه او بان
فيها شفعة بعده اي ذلك الضمان لان الكفالة بالدرك تسليم للمبيع او
ضمان الثمن للمشتري ان عجز عن تسليم العين فلا يقبل الدعوى ولو
كمشتري عبدا فكتب القاضي في صك المشتري ان فلانا باع من فلان
ثم شهد الشاهد وكتب شهادته بذلك اي كتب شهد فلان البيع
والشرى او جرى البيع والشرى بمشهدي او اقر بالبيع والشرى
وختم صيانة للتغيير كما في الزمان السالف او لم يختم كما في هذا الزمان
لا تبطل دعواه لنفسه لان الشهادة بالبيع لا يكون اقرارا بملك البايع
لان البيع يوجد من غير المالك كما يوجد منه فالمتاخرون قالوا ان كتب
من جهة القاضي في الصك ان فلانا باع ملكه او بيعا باتا اي قاطعا فقرا
وهو اي الشاهد كتب انه شهد بذلك بطلت دعوى ذلك الشاهد
لنفسه لتناقض الظاهر ولو كتب الشاهد شهادته على اقرار المتعاقدين
لا تبطل دعواه بعد هذه الكتابة لعدم التناقض ولو ضمن العهدة

بان قال ضمنت على عهدة هذا البيع بطل الزمان لتعذر العمل بها قبل البيان
لكونها مشتركا لانها قد جاءت للدرك والعقد وحقوقه والصك
القديم للبايع فلا يثبت احد هذه المعاني بالشك او ضمن للخلاص بان قال
ان استحق هذا المبيع فعلي تخليص عينه وتسليمه باي طريق كان بطل ايضا
اذ لا قدرة على هذا بعد الاستحقاق هذا عند الامام اما عندهما فلا يبطل
لان الخلاص ضمان الثمن للمشتري ان عجز عن تسليم العين لورود الاستحقاق
او ضمن المضارب الثمن لرب المال بعد ان باع مال المضاربة او ضمن
الوكيل بالبيع الثمن لموكله عن المشتري بعد ان باع ما وكل به بطل ايضا
فيهما لان الامين لا يكون ضمينا بخلاف المامور ببيع الغنايم من جهة الامام
انما ضمن الثمن للامام لانه سفير ومعبر عن الامام لا وكيل او ضمن احد البايعين
حصة صاحبه من ثمن عبد مشترك بينهما باعاه بصفقة واحدة بطل
ايضا لانه لو صحت كفالة احدهما للاخر مع الشركة يصير كفيلا لنفسه
ولو صحت على نصيب شريكه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض
وانه لا يجوز لان القسمة افراز الانصباء وذلك لا يتصور الا في العين
ولو باعاه بصفقتين صح الضمان لانه لا شركة فيما يجب لكل منهما بعقد
كضمان الخراج الموظف لا المقاسم كالربع وغيره لانه ليس بدين اصلا
كما يصح كفالة ضمان خراج آخر لما مر انه دين يمنع وجوب الزكوة ويحبس به
وكما يصح كفالة ضمان النوايب لانها ان كانت بحق كاجرة حارس المحلة
وكرى نهر العامة يصير دينا على كل موسر نظرا للمسلمين فان قيل الى
واحد عن الكرى وانفق شريكه بامر القاضي يصير حصة الآبي دينا في
ذمته فيصح الكفالة بها ومنها ما وظف الامام عليهم عند الحاجة الى التجهيز

للغزوة

للغزوة او فداء اسارى المسلمين وكل هذا حين لا يكون في بيت المال
شيء وان كانت بغير حق كالجبايات في زماننا اختلف المشايخ فيه
والفتوى على الصحة لانها حق يوجب المطالبة والعبرة في باب الكفالة
للمطالبة لانها شرعت لالتزامها ولهذا قلنا من قام بتوزيع هذه النوايب
على المسلمين بالقسط يوجر وان كان الآخذ ظالما وكما يصح كفالة ضمان
القسمة هي الحصة من اجرة القسام او من الشريك بان طلبها احد
الشريكين وامتنع عنها الآخر لانها مطلوبة شرعا وان اقر بدين بان
قال لك علي مائة الى شهر فقال المقر له هي حالة فالقول للمدعي المقر له
لان الاصل في الدين ان يجب حالا والاجل فيه عارض والقول لمن ينكره
مع حلفه وان اقر بكفالة ثم قال ضمنته الى شهر صدق هو مع حلفه وان
ادعى الطالب المكفول له انه حال لان الاجل اصل في دين الكفالة والحلول
عارض ولهذا من كفل بدين مطلقا وذلك الدين موجل على الاصيل
يكون موجلا على الكفيل فالقول قول من تمسك بالاصل مع اليمين
لكونه منكرا تكذيب المكفول له والبينة على من ادعى امرا عارضا ولا
يوخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بايعه لمشتريه
لان الكفالة بالدرك كفالة بدين يجب في المستقبل بالقضاء على الاصيل
فلا يجب عليه رده قبله فكذا لا يجب اداؤه على الكفيل لان الاستحقاق
لا ينقض ابتداء البيع فاولى ان لا ينقض بقاه ولهذا لو اجازه المستحق
صح فصـــل اذا كان لرجل دين على اثنين كفل كل منهما عن الاخر
فان ادى احدهما لم يرجع على شريكه بالنصف الا ان ادى حال كونه
زائدا على النصف لان كلا منهما اصيل في النصف كفيل في الاخر والاصيل

مقدم على التبع و الاثنان لو كفلا على الانفراد بشئ بالف مثلا عن رجل
اصيل وكفل كل منهما ثانيا به اى بما لزمه بكفالة ذلك الشئ عن صاحبه
بامره فان ادى احدهما شيئا فان شاء رجع عليه اى صاحبه بنصف
ما ادى وان قل ذلك المودى لاستوائهما فى الكفالة عن صاحبه وعن
الاصيل بكل الالف بخلاف ما سبق لان احد النصفين فيه بجهة الاصالة
وهى اقوى فبعد ادائهما يرجعان على الاصيل بما ادى احدهما بنفسه
والاخر بنيابته وان شاء رجع بكل ما ادى على الاصيل لانه المكفول عنه
حقيقة وان ابرا الطالب المكفول له احدهما عن الكفالة اخذ الطالب الكفيل
الاخر بها بكله لان الابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل ولو فسخت
الشركة المفاوضة اخذ رب الدين ايا شاء من شريكيها اى ملك الشركة
بكل دينه لان كلا منهما كفيل عن صاحبه بعقد الشركة وقطعه لا يخرجه عن
الكفالة ولم يرجع احدهما على صاحبه اذا ادى شيئا الا بما ادى زائدا على
النصف كما مر لما مر ان جهة الاصالة اقوى واقدم عبدان لشخص كوتبا
بعقد على الف الى سنة وكفل كل منهما عن صاحبه نفذ الكفالة قياسا لان
فيه كفالة المكاتب وكفالة بدل الكتابة وكل منهما على الانفراد باطل كما اذا
كوتبا بعقدين وعند الاجتماع اولى وتصح استحسانا لان كلا منهما اصيل
والاخر تبع له كالولد المولود فى الكتابة ولهذا لا يعتق احدهما حتى يؤدى
جميع الالف ولهذا للمولى ان يطالب ايهما شاء بجميع الالف لا بحكم
الكفالة فلا يكون المكاتب كفيلا رجع كل منهما على الاخر بنصف ما ادى
لاستوائهما فى ذلك النصف فان اعتق السيد احدهما قبل الاداء صح
اعتاقه وسقط حصته لان البدل فى الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل

الكل

الكل على كل منهما تصحيحا للكفالة وللسيد ان ياخذ حصة من
لم يعتق منه اصالة وياخذ هذه الحصة من الاخر المعتق ضمانا وكفالة
وهو رجع ذلك المعتق على صاحبه الغير المعتق بما ادى عنه لانه ادى
دين غيره بامره لا يرجع صاحبه الغير المعتق على صاحبه المعتق بما ادى
عن نفسه لانه ادى دين نفسه ولو كوتبا بعقدين وكفل كل عن
صاحبه ببدل الكتابة لا تصح الكفالة استحسانا ايضا وما لا يجب
على عبد حتى يعتق ولا يظهر فى حق المولى كدين الاستقراض والمهر
حال على من كفل به كفالة مطلقة لا مؤجلة كما اذا كفل بدين يظهر فيه
كدين الاستهلاك وكما لو كفل عن غائب ومفلس لان الدين حال
على الاصيل لوجوب السبب وتاخر المطالبة لعسرته ولا عسرة فى
حق الكفيل فيطالبه فلو كفل بدين مؤجل لا يطالب قبل حلول الاجل
ولو ادى الكفيل ذلك المال رجع عليه بعد عتقه لزوال المانع ولو
ادعى رجل على ذى اليد رقبة عبد فكفل الاخر به ثم مات عبد مكفول
برقبته واقيم بينة انه اى ذلك العبد لمدعيه ضمن كفيله قيمته لان
الاصيل يضمن قيمة العبد بعد هلاكه لظهور انه غاصب له فيضمن الكفيل
اياها لتحول المطالبة عنه اليها فى حق الاصيل فكذا فى حقه بخلاف ما لو
ادعى على عبد مالا فكفل بنفسه آخر فمات العبد برئ الكفيل عن
الاحضار لان الاصيل برئ عن الحضور كما اذا كان المكفول بنفسه
حرا واذا ثبت الملك له باقرار ذى اليد او بنكوله عن اليمين يجب
على المدعى عليه قيمة العبد لا على الكفيل لانه حجة قاصرة فان كفل سيد
عن عبده المأذون بمال بامره او كفل هو اى عبده المأذون حال

كونه غير مديون حق لسيده بمال بامره فعتق ذلك العبد فادى كل
منهما عن الاخر لا يرجع كل منهما على صاحبه الآخر بما ادى لان الكفالة
لم تنعقد موجبة للرجوع ابتداء لان الدين لا يجب على العبد للمولى
ولا على المولى للعبد وما لا ينعقد موجبا ابتداء لا ينقلب الى الموجب
انتهاء ولان من كفل عن غيره بغير امره لا تنقلب موجبة للرجوع
باجازة المكفول عنه فكذا ما نحن فيه هذا عندهم اما عند زفر فيرجع
لان الموجب للرجوع قد وجد والمانع عنده قد زال ولو كان ذلك
العبد مديونا لا يصح كفالته بحق الغرماء كتاب الحوالة
فهي توثيق جانب المديون كالكفالة وهي نقل الدين من المحيل الى
ذمة المحتال عليه فسمى المال والدين بالمحتال له به ومن هو له بالمحتال
ومن هو عليه بالمحيل ومن قبلها بالمحتال عليه هي اى الحوالة لا تصح
بالعين لعدم انتقالها بالنقل الحكمى لكن تصح بالدين برضاء المحيل المديون
وبرضاء المحتال الداين لتفاوت الذمم في الايفاء وبرضا المحتال عليه
القابل لكفالة المحتال به لان الدين لا يلزم بدون الالتزام واذا تمت
الحوالة برضاهم برئ المحيل من الدين والمطالبة معا عندهما وعند محمد
منها فقط بالقبول المذكور ولم يرجع عليه اى المحيل المحتال حتى
لو مات لا ياخذ من تركته لكن ياخذ كفيلا من الورثة او من الغرماء
مخافة التوى لان الحوالة نقل الدين فاذا انتقل لا يبقى في المحل الاول
بخلاف الكفالة فانها ضم الذمة الى الاخرى فلا توجب فراغ الاصيل
من الدين هذا عندهم اما عند زفر فيرجع قياسا على الكفالة الا انه يرجع
اذا توى اى هلك حقه اى المحتال بموت المحتال عليه حال كونه مفلسا

او توى

او توى بحلفه حال كونه منكرا حوالة بلا بينة للمحتال عليهما اى على قبول
المحتال عليه الحوالة لان ذمة المحتال عليه خلف عن ذمة المحيل بالاحالة
فاذا فات الخلف رجع على الاصيل هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يرجع
الى المغصوب منه اذا اختار احد الغاصبين لا يرجع على الآخر بالتوى
فكذا هنا وقالا ويرجع ايضا بان فلسه اى المحتال عليه القاضي لان
ما عليه توى لعجزه فصارت كالموت اما عند الامام فلا يرجع لانه عجز
يتصور ارتفاعه بحدوث المال فصار كما قبل تفليسه بخلاف الموت
وتصح الحوالة اذا احال رجلا اخر بدراهم الوديعة لصحة الحوالة المطلقة
فالمقيدة اولى بذلك ويبرأ المودع المحتال عليه عن الحوالة بهلاكها اى
الوديعة كما يبرأ المزكي بهلاك النصاب وكما يبرأ المولى بهلاك العبد
الجاني وتصح الحوالة بالمغصوبة لصحة المطلقة ولم يبرأ الغاصب المحتال عليه
عنها بهلاكها اى الدراهم المغصوبة لكونها مضمونة في ذمته واذا استحق
المغصوب بطلت الحوالة لانه وصل الى مالكه فهو يوجب برأة الغاصب
عن الضمان وتصح بالدين اى بدين المحيل على المحتال عليه لكن الصحة فلا يطالب
المحيل المحتال عليه الوديعة والمغصوبة والدين قياسا على الراهن فاذا
اخذ بطلت الحوالة فيعود الدين الى ذمة المحيل على ما كان قبلها قياسا على
الهلاك مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته اى المحيل اى يقسم
ماله بينه وبينهم بالحصص لان الدين لم يصر ملكا للمحتال قبل القبض لان
تمليك الدين من غير من عليه ذلك لا يجوز فاذا بقي ملكا للمحيل يشترك جميع
الغرماء بخلاف الرهن لان المرتهن استوفى دينه منه بالقبض ويتقرر
ذلك بالهلاك واذا اقتسم الدين بين غرماء المحيل لا يرجع المحتال بحصته

الغرماء على المحتال عليه لان الحوالة كانت مقيدة بدين كان عليه وقد
استحق ذلك فبطلت هذا عندهم اما عند زفر فيكون ماله على الخصوص
قياسا على الرهن فصل وفي الحوالة المطلقة عن الوديعة
والمغصوبة والدين بان قال المديون لرب الدين احلتك بالالف
الذي لك على هذا الرجل له اي المحيل الطلب من المحتال عليه ما عليه لتعلق
حقه بذمة المحتال عليه لا بذلك ولم تبطل الحوالة باخذ ما عليه من الدين و
المغصوب او باخذ ما عنده من الوديعة قياسا على الهلاك فلو مات
المحيل قسم دينه ووديعته التي قبل المحتال عليه بين غرمائه دون المحتال
لانه بالحوالة صار غريم المحتال عليه ولا يقبل قول المحيل للمحتال عليه
عند طلبه عن المحيل مثل ما احال المحيل عليه بان قال اديت دينك بامرك
فقال المحيل احلت بدين لي عليك وانكر المحتال عليه ان عليه شيئا فالقول
له مع يمينه لان المحيل يدعي عليه دينا وهو ينكر والبينة للمدعي واليمين
على من انكر مع ان الاقرار بالحوالة لا يستلزم الاقرار بالدين ولا يقبل
قول المحتال للمحيل عند طلبه عن المحتال مثل ذلك المحتال به بعد اخذه من
المحتال عليه بان قال احلتك لتقبض لي ذلك المال فقال المحتال احلتني بدين
لي عليك وانكر المحيل ان عليه شيئا فالقول له لان المحتال يدعي عليه دينا
وهو ينكر ولا يستلزم حوالة المحيل اقراره بالدين له لاستعمالها في
التوكيل كاستعمالها في نقل الدين ويكره السفتجة بالضم والسكون و
الفتح معرب سفته بمعنى المحكم سمي الغرض به لاحكام امره وهي اقراض
لاخذ دراهم معلومة على ان يعطيه في بلده او صديقه في بلد اخر
لسقوط خطر الطريق لتقيد بالاقراض امن الطريق لقوله عم كل قرض

جر نفعا

جر نفعا فهو ربوا واقل احوال الكراهة فهي احالة الخطر المتوقع من
مال المقرض الى مال المستقرض ولهذا ذكرها كتاب
القضاء هو اعلام من له الحق بالشهادة الملزمة او بالنكول في حقوق
العباد وهو الاستيفاء في حقوق الله تعالى العالم بالاشياء كلها الاهل
للشهادة اهل للقضاء لان كلا منهما الالزام لانها ملزمة على القاضي وانه
ملزم على الخصم وشرط اهليتها من كونه حرا عاقلا بالغا مسلما عادلا ضابطا
شرط اهليته بل شروطه اكثر من شروطها لان القاضي فوق الشاهد في
نفاذ القول لانه ذو الشهادتين والفاسق اهل له فمع فسقه يصح تقليده
اي جعله قاضيا والاولى انه لا يقلد معه حتى يتوب كما صح مع فسقه قبول
شهادته والاولى انها لا تقبل منه معه حتى يتوب لعدم الاعتماد عليهما
لخيانته فيها في الديانات ولو فسق القاضي العدل باخذ الرشوة او غيره
استحق العزل اي يكون عزله اولى في ظاهر المذهب وعليه مشايخنا وعن
علمائنا الثلثة انه ينعزل ولا يجوز قضاؤه لزوال عدله الذي اعتمد عليه
المقلد في تقليده وعن بعض المشايخ انه لا يجوز فيما ارتشى والاجتهاد
بذل المجهود لنيل المقصود اي يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه
او صاحب فقه له معرفة بالحديث فالمجتهد ان يكون قد حوى علم الكتاب
بوجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها وان
يكون مصيبا في القياس عالما بعرف الناس فهو في القضاء شرط
الاولوية لا الجواز اعاذنا الله عن مجتهد زماننا وهو كل حاكم قاضي
او مفت لا يحكم في اكثر احكامه بان كتاب بل برايه وان لم يكن مجتهدا
حذرا عن نسبة الجهل يقي حسرة المحكوم عليه وله الى الاخرة بل القاضي

الى المفتي فيقال بالتزكية جهرا حينئذ بقوله فالاولى ان يقضي القاضي بالكتاب ثم بالسنة ثم بالاجماع ثم برايه ان كان مجتهدا لا بقول السلف والخلف يدل عليه قول معاذ حين قال له رسول الله عم بم تقضي في اليمن قال بكتاب الله تعالى قال فان لم تجد قال بسنة رسول الله قال فان لم تجد قال اجتهد برايي قال الحمد لله الذي وفق رسول رسوله بما يرضى به رسوله انما لم يذكر الاجماع لانه لا اجماع مع وجوده عم كالا قياس مع وجود النص فلو قلد جاهل يعمل بفتوى الغير لا بجهله صح في الصحيح لان ذلك الجاهل يصير قادرا على ايصال الحق الى المستحق هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يصح لان الجاهل لا يقدر عليه وفي تقليد القاضي يختار الاقدر على تنفيذ الاحكام لان القادر اقوى من العاجز ويختار الاولى فيه لقوله عم من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين ولا يكون حفظا غليظا جبارا عنيدا لكونه خليفة رسول الله في القضاء ولا يطلب القضاء بالقلب ولا باللسان لان من سال لا يعتمد على نفسه ومن اجبر عليه يتوكل على ربه لقوله عم من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب وصح الدخول فيه اي القضاء لمن يثق عدله لان كبار الصحابة والتابعين تقلدوه وكفى بهم قدوة لنا وكره الدخول فيه لمن خاف عجزه عنه وخاف حيفه اي ظلمه على غيره لقوله عم وليس يحكم بين الناس الا جاء به يوم القيامة مغلولة يداه على عنقه فكه العدل او اهلكه الجور وقيل يكره مختارا لقوله عم من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقد احترز الامام عنه بعدما حبس وضرب لاجله مرارا وقال الجصاص

فلو

فكيف اعبر بالسباحة وقال ابو يوسف البحر عميق والسفينة وثيق والملاح عالم فقال كان بك قاضيا والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل وفي الحديث عدل ساعة خير من عبادة سنة والامتناع عنه عزيمة لانه ربما لا يقدر على القضاء بالحق في الانتهاء ومن قلد للقضاء سال ديوان قاض معزول او ميت قبلا لانها مذكرة وهي الخرايط التي فيها السجلات والصكوك ونصب الاوصياء والقيم في اموال الوقف وتقدير النفقات ونظر احوال المحبوسين لانه نصب لذلك ثم الزم محبوسا اقر بحق لا يلزم من انكر الا انه يلزمه ببينة لان كلا من الاقرار والبينة حجة ملزمة وان اخبره اي المحق القاضي المعزول لانه شاهد فرد لانه التحق بالعزل بواحد من الرعايا والا يوجد البينة على ذلك المنكر ينادى عليه اياما في المجالس فان حضر الخصم فيها وغبت والا ياخذ منه كفيلا بنفسه ثم يخليه لان الظاهر انه حبس بحق غايب لان فعل المعزول لا يكون عبثا وعدم اخذ الكفيل من الورثة في قسمة التركة لعدم ظهور حق الغايب فيها وههنا قد ثبت بالحبس وعمل القاضي في الودايع وغلة الوقف بالبينة او باقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة لا يعمل فيهما بقول القاضي المعزول بان هذا وديعة فلان ودفعها الى فلان الا انه يعمل اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه اي المعزول فيقول بهذا الذاك الى فيسلم الى المقر له الاول لسبق حقه ثم يضمن القاضي المعزول قيمة ذلك العين او مثله باقراره له وجلس القاضي للحكم وقطع الخصومات جلوسا ظاهرا غير مخفي عن الغرباء في مسجد والجامع اولى لكونه اشهر الاماكن لان القضاء عبادة فاقامتها في المسجد اولى كالصلوة ولقوله عم انما بنيت المساجد لذكر الله والحكم والاحسن ان يستند ظهره الى المحراب ويجوز مقعده

الكافر فيه لان نجاسة الكفر في اعتقاده لا في ظاهره بخلاف الجنب والحائض
فيخرج القاضي اليهما الى باب المسجد او يبعث من يفصل بينهما وبين خصمهما كما
اذا كانت الخصومة في الدابة هذا عندنا اما عند الشافعي فيكره جلوسه في المسجد
لان نجاسة الكفر اغلظ من نجاسة الجنابة فالجنب يمنع عن دخوله فالكافر اولى
ولو جلس القاضي في داره مع جلسائه لا وحده للتهمة واذن بالدخول فيها
جاز لان القضاء لا يختص بمكان كالصلاة ولا يقبل القاضي هدية مطلقة او مقيدة
لقوله عم هدايا الولاة رشوة ولقوله عم لعن الله الراشي والمرتشي ولقوله عم
هدايا الامراء غلول قيل لا باس بقبولها ان لم يخرج عن الاستقامة بان لم يكن لابطال
حق او احقاق باطل والا كانت رشوة الا انه يقبلها من ذي رحم محرم او ممن عرفه
ممن اعتاد مهاداته السابقة على تقليد القضاء لشهادة ظاهر الحال على ان القريب
جرى على قرابته المتأكدة وعلى ان الاجنبي جرى على عادته السابقة فيقبل قدر
عهد بينهما لا الزيد منه وكذا اذا لم يكن لهما اي ذلك القريب وذلك الاجنبي خصومة
مع غيرهما والا يكون الزايد عند عدم الزايد للخصومة وكذا عن الهدية عندها
للقضاء لا للقرابة والعادة ولا يحضر القاضي دعوة الا دعوة عامة يعني لا يمتنع
متخذه عنه وان علم ان القاضي لا يجيب لانها ليست له بخصوصه ويحضر الخاصة اذا
كانت من قريبه عند محمد ولا يحضر العامة اذا كان صاحبها احد الخصمين و القاضي
يشهد الجنازة ويعود المريض اذا لم يكن احد الخصمين لان ذلك من حقوق المسلم
على المسلم ولكن لا يطيل مكثه ويسوي بين الخصمين جلوسا او قياما واقبالا لقوله عم
اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولانه اذا
قدم احدهما يجترئ على خصمه وينكسر جهة صاحبه فيترك حقه ولا يقربهما الى
قدر ذراعين او بحيث يسمع كلامهما غير كلفة باصغاء او رفع صوت ولا يغلظ

القول

القول على احدهما لانه يخيفه فيترك حقه ولا يسار احدهما لان ذلك يكسر قلب
الاخر ولا يضيفه اي احدهما بدون الاخر تحرزا عن التهمة ولا يضحك وجهه لانه
يجترئ بذلك على الاخر ولا يمزح معه او غيره لان ذلك يذهب مهابة مجلس القضاء
ولا يشير اليه اي الخصم بسره ولا بحجته لان في ذلك شبهة الميل ولا يلقنه حجة
بان يقول اتدعي بكذا وكذا لانه نصب لفصل الخصومات لا لانشائها فان حدث
للقاضي هم او نعاس او غضب او جوع او عطش او حاجة حيوانية كف
عن القضاء لانه يمنع صحة الفكر فيخل بالقضاء ويكره للقاضي تلقين الشاهد
وتوقيفه اذا ترك لفظ الشهادة او الاشارة الى احد الخصمين بقوله اتشهد
بكذا ليتدارك ما ترك لانه ميل الى احدهما واستحسنه اي هذا التلقين ابو يوسف
فيما لا تهمة فيه كما اذا ترك لفظ الشهادة لان مهابة مجلس القاضي عذر واضح و
قياسا على الاشخاص والتكفيل ولم يجز تلقينه في نفس الدعوى فلا تقبل الشهادة
فكذا في موضع التهمة بان ادعى المدعي الفا وخمسمائة والمدعى عليه ينكر خمسمائة
ويشهد ان له بالالف فالقاضي يقول يحتمل انه ابرا الخمسمائة واستفاد الشاهد
علما بذلك ووفق في الشهادة كما وفق القاضي فهذا لا يجوز ايضا ويحبس
الخصم مدة رآها مصلحة في الصحيح فقيل لا يمنع مرأته وجاريته عن الدخول
عليه ليقضي شهوته كما لا يمنع عن الطعام وقيل يمنع لان قضاءها ليس من اصول
الحوائج بخلاف الطعام يطلب ولي الحق ذلك الحبس وذلك ان امر القاضي
المديون بالايفاء فامتنع بان اعيد الى مجلس القاضي وان لم يمتنع عنه لا يحبس
لان العقوبة لا تجب بدون الجناية او ثبت الحق ببينة اي بشهادة الشهود
وقال من له الحق له انه قادر على قضاء الدين وطلب حبسه لظهور ظلمه بانكاره
فيما لزمه بعقد كمهر معجل وكفالة ونفقة امراة لان الالتزام بالاختيار

ادليل القدرة على الاداء بخلاف النفقة الماضية واذا طلبت المهر المؤجل
بعد ما دخل بها الزوج فالقول له في عسرته لانه لا دلالة على قدرته وفيما
لزمه ببدل فقوله بدلا نصب بنزع الخافض عن مال حصل له كثمن المبيع
والقرض لان حصول المبدل دليل القدرة وفي نفقة عرسه لا من كذا بدينه
و نفقة ولده لقصده اهلاكه بالمنع عن حاجة الوقت لا يحبس الوالد في دينه
لانه لا يستحق العقوبة بالولد الا يرى انه لا يجب عليه القصاص بقتله ولا بقتل
مورثه ولا يجب عليه الحد بقذفه ولا بقذف امه الميتة بطلبه الا اذا ابى من الانفاق
عليه لسقوطه بالتأخير حتى يظهر افلاسه بمعنى مدة يغلب على ظنه انه لو كان
له مال اظهره او بشهادة الشهود بانه ضيق الحال كثير العيال فانه ظهر افلاسه
باحد الامرين خلى سبيله فلا يمنع من الملازمة فيقسم فضل كسبه بين الغرماء
بالحصص لان المعلوم ظاهر حاله لا باطنه فيصح القضاء ظاهرا لا باطنا عملا بالتيقن
هذا عند الامام اما عندهما فيمنع عنها الى الميسرة لان دين المفلس مؤجل
اليها بتأجيل الشارع لان القضاء بالافلاس يصح فيتحقق الامهال اليها وفي
غيرها كعوض المغصوبات المستهلكة وارش الجنايات ونفقة الاقارب
لا يحبس ان ادعى فقره الفقير من لم ينتقل عنه الى الغنى والمفلس من انتقل
من الغنى الى الافلاس لان الاصل في الآدمي الفقر ولا دليل على اليسار الا انه
يحبس اذا قامت من الخصم بينة بضده الذي هو الغنى فصــل
فان شهدوا اي الشهود عند القاضي بحق على خصم حاضر بشخص وكيل
عن غائب حقيقة او سجل وقيل عند ما انكر المدعى عليه حكم بها اي بشهادتهم
بان قال حكمت بذلك او ثبتت عندي لوجود الحجة وحضور تلك الخصم
وكتب الى قاضي آخر به اي بحكمه مخافة الانكار عند الاخر وهو السجل لكي يتبين

الشهود

وتشديد اللام ولو كان المراد بذلك الخصم الحاضر مدعى عليه يكون معنى قوله
وكتب به وهو السجل كتب به في خريطة للتذكرة وهذا الكتاب يسمى بالسجل
لان الحكم عليه قد تم فلا يحتاج الى ان يكتب الى آخر لكن المخافة فهو نقل الحكم
او وثيقة للحكم فلا يكون الا بعده وان شهدوا عنده به على خصم غائب
لم يحكم بها لعدم حضوره ولكن كتب بالشهادة ونقلها الى القاضي المكتوب
اليه ليحكم به المكتوب وهو الكتاب الحكمي وهو كتاب القاضي الى القاضي اي
يسمى بكل منهما والقاضي الكاتب ينفرد بنقل الشهادة بكمال ديانته ووفور
ولايته وقيام رايه مقام رايهما وقيام [illegible] مقام عبارتهما وانما جاز
ذلك استحسانا لتعذر الجمع بين الشهود والخصم على الاشارة لا قياسا لان
كتابه لا يكون اقوى من عبارته فلو حضر بنفسه الى القاضي المكتوب اليه
وعبر بلسانه عما في كتابه لا يعمل به فكتابه اولى لان الكتاب قد يزور والخط
يشبه الخط ولما سمع القاضي الشهادة مع غيبة الخصم لا شيئا للنقل الا للحكم و
كذا قال هذا الكتاب هو نقل الشهادة حقيقة فلا يكون الا قبل الحكم ويقبل
هذا الكتاب فيما لا يسقط بشبهة لا فيما يسقط بها كالحد والقصاص اذا
شهدوا اي هذا عنده اي المكتوب اليه كالدين والعقار والنكاح والنسب
والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودين لان اكثر الناس يعجزون عن نقل
الشهادة ولان العقار يعرف بالتحديد فلا يحتاج الى البيان وكذا غيره
لانه بمنزلة الدين وهو انما يعرف بالوصف لا يقبل في الاعيان المنقولة
لاحتياجها الى اشارة الشهود ولا يمكن ذلك وروى عن محمد قبوله فيما
ينقل ايضا وعليه المتأخرون كما اذا ابق عبد من بلد الى بلد آخر واحضر
المولى شاهدين وطلب من القاضي كتابا يكتب فيه ان فلانا عبد فلان بذكر

نسبهما على وجه يقع التمييز كنسب المدعي والمدعى عليه شهدوا عندي
ان عبد فلان اسمه كذا وصفته كذا وقامته كذا ابق من مولاه ووقع في
يد فلان الى آخر الكتاب وختم فاذا انتهى الكتاب الى المكتوب اليه واحضر
الخصم مع العبد فشهدوا ان فلانا الكاتب بالكتاب وما فيه الزم الخصم بدفع
العبد الى المدعي لا على وجه القضاء لانعدام اشارة الشهود في اداء الشهادة
الى المدعى المنقول بل ليذهب به الى حضور الشهود فان ذهب الخصم
مع المدعي فيها ونعمت والا ياخذ كفيلا من المدعي بنفس العبد ويكتب
القاضي الكاتب جواب كتابه انه ارسل اليه العبد ليشهد الشهود الذين
شهدوا في غيبة العبد في حضرته باشارتهم اليه انه ملك المدعي فاذا انتهى
الكتاب الى الكاتب الاول وشهد الشهود كما ذكر لا يقضي للمدعي بالعبد
لكون الخصم غائبا بل يكتب اليه جوابا ويحكي الامر على ما جرى عنده ويبعث
العبد اليه ليقضي له بذلك فاذا انتهى اليه احضر من كان العبد في يده و
قضى عليه وبرئ الكفيل ويجب على القاضي الكاتب ان يقرا كتابه على من
يشهدهم على كتابه وعلى ما فيه لان حصول المعرفة بذلك لقوله تعالى الا
من شهد بالحق وهم يعلمون وان يختم ذلك عندهم وان يسلم اليهم دفعا
لتوهم التبديل والتزوير ومن شروطه ان يكون للكتاب عنوان على الظاهر
وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك المذكور سوى الاشهاد على كتابه
لما ابتلي بالقضاء تسهيلا على الناس واختار الامام السرخسي لكون
التجار البحجة قوله اي ابي يوسف وليس الخبر كالعيان وانما سلم الكتاب
الى القاضي المكتوب اليه لم يقبله الا بحضرة خصم لانه بمنزلة اداء الشهادة
على الشهادة والاشهاد رجلين او رجل وامرأتين لانه شهادة

والشهود

وشهود مع ان الكتاب قد يزور والخط يشبه الخط والخاتم الخاتم فاذا
شهدوا انه كتاب قاضي فلان قراه علينا في محكمته وختمه وسلمه
الينا ان انكر او اقر الخصم انه كتابه فتح القاضي وقرا على الخصم والزمه ما فيه
لاجتماع شرايط القبول ان بقي كاتبه عند الوصول حال كونه قاضيا
فيبطل ما في كتابه بموته وعزله وعمائه اي بحيث لا يجوز حكمه قبل وصوله
لان القاضي الكاتب كالشهود والفروع فيبطل شهادتهم بموت اصولهم
فكذا ههنا وكذا يبطل بموت المكتوب اليه لان الكتاب كالخطاب حالة
الوصول وخرج من اهلية الخطاب بالموت وصار بالعزل كغيره من
الرعايا الا انه لا يبطل اذا كتب بعد اسمه بان قال الى فلان بن فلان
قاضي بلدة كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانهم كانوا مكتوبا
اليهم تبعا له هذا عندهما اما عند ابي يوسف والشافعي فيكفي ان يكتب
هذا فقط لان تعين المكتوب اليه تضييق لا فائدة فيه ولو مات الخصم
المدعى عليه ينفذ الكتاب على وارثه لقيامه مقام المورث وصح قضاء
المرأة اعتبارا بشهادتها خلافا للشافعي لنقصان عقلها الا ان قضاءها
لا يصح في حد وقود لذلك لكن تجوز شهادتها عند شريح وبشر في الحد
فلو قضى قاض بشهادة رجل وامرأتين فيه نفذ قضاؤه وليس لغيره
ابطاله لكونه في فصل مجتهد فيه ويجوز قضاء القاضي بما راى في المرئيات
وبما سمع في المسموعات في زمن ولايته ومحلها لان علمه اولى بحصول
اليقين به من شهادة الشاهدين بحصول غلبة الظن بها الا في حقوق الله
كالحد ولكونه خصما فيها ولا يجوز قضاؤه بالرؤية والسماع قبل
التقلد او غير محل ولايته لانه قضى بعلم الشهادة لا بعلم القضاء هذا عند

الا ما عندهما فيجوز ايضا لانه قضى بعلم ولا يستخلف قاضي شخصا اخر لانه
فوض اليه القضاء لا التقليد ولا يوكل وكيل شخصا اخر لانه فوض اليه الوكالة لا
التوكيل بما يجئ في كتابها الا انه يستخلف و يوكل من فوض اليه ذلك الاستخلاف و
التوكيل فحينئذ القاضي والوكيل المفوض اليه ذلك اذا استخلف او وكل نائبا نائبه
لا ينعزل بعزله الا ان يقال له استبدل من شئت او اعمل برايك ولا بانعزاله
و بموته واما قال حال كونه موكلا لحصول الاشتباه فيه لان في الوكالة ينعزل الوكيل
بموت موكله وهنا لا ينعزل به لانه في الحقيقة ليس نائبه بل هو في الحقيقة نائب
الامير الاصيل ايضا ولم يقل مستخلفا وان كان الحكم كذلك لعدم الاشتباه فيه
و هما ينعزلان بعزل الاصيل لقيامهما مقامه وكذا ينعزل الوكيل بموته لذلك
بخلاف القاضي فانه لا ينعزل بموته وانعزاله لانه نائب عن المسلمين ايضا فكان
الاصيل وسائر المسلمين قلدوه معا فصار الكل اصيلا واحدا وفي غيره اي
غير المفوض اليه ذلك ان استخلف او وكل نائبا ثم فعل النائب عنده او فعل في غيبته
ثم اجاز هو صح فيما سا على الوكالة ولذا ذكرها هنا بل لاعلام ان التوكيل يطلق
على الاستخلاف وعلى هذا لا يتكرر هذا بما يذكر في كتاب الوكالة ولهذا لم يذكر الا
بفرق بينهما فافهم او كان الموكل قدر الثمن للوكيل الاول في الوكالة صح لما يجئ
في كتابها واذا وكل الوكيل او قلد القاضي باعمل برايك يوكل الوكيل ويستخلف
القاضي ويستبدل من شاء فصـــــل و يمضي القاضي حكم قاضي اخر في مختلف
فيه في الصدر الاول هم الصحابة و رفع ذلك الحكم اليه مع انه يرى خلاف ذلك
لانه لا مزية للاجتهاد على الاخر وقد يرجح الاول باتصال القضاء فلا ينقض
بالادون والاصح ان الاختلاف فيما بعد ذلك الصدر كاختلاف الثلاثة يعني
في مالك واحد مثل الاختلاف فيه فللقاضي ان يمضي حكم قاضيهم وان

لا يبطل

لا يبطل الا انه لا يمضي بل ينفسخ اذا كان ما قضاه قاضي اخر خالف الكتاب
الذي لم يختلف في تاويله السلف كالقضاء بحل متروك التسمية عامدا
اخذا بقول الشافعي لانه مخالف لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
او خالف السنة المشهورة كالقضاء بحل المطلقة الثلاث قبل دخول الزوج
الثاني اخذا بقول سعيد بن المسيب فانه مخالف لقوله عم لمطلقة رفاعة لا حتى
تذوقي من عسيلته ويذوق من عسيلتك حين قالت له نعم حين قال لها اتريدين ان
تعودي الى رفاعة حين قالت له طلقني رفاعة ثلاثا فتزوجت عبد الرحمن
بن الزبير فلم اجد منه الا كهدبة ثوبي او خالف الاجماع من الائمة كالقضاء بجواز
نكاح المتعة اخذا بقول مالك او خالف اجماع الجمهور كالقضاء بجواز بيع الدرهم
بالدرهمين يدا بيد باعيانهما اخذا بقول ابن عباس لا ربوا الا في النسيئة
لان الاجتهاد مطلق فلا يعارض الثلثة الاول فيكون مخالفته خطا بيقين وكذا
لا يعارض اجماع الجمهور لانه ينعقد باتفاقهم فلا يعتبر مخالفة البعض ولهذا
قال فيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر خلاف البعض وقيل لا ينعقد الاجماع
بالجمهور لان الاجماع مع مخالفة مجتهد اخر متضعفا دان وفي عمدة الفتاوى
رجل زنى بام امراته فرفع الى قاض ولم يفرق بينهما ثم رفع الى اخر يرى التفريق
لا يفرق لان الاول قضى في فصل مجتهد فيه والقضاء بحرمته كما اذا اقامت
الزوجة بينة على زوجها على انه طلقها طلاقا باينا ولم يكن طلقها وقضى
القاضي بالفرقة بينهما وتزوجت بزوج اخر بعد انقضاء عدتها ينفذ ظاهرا
فيسقط نفقتها عنه وباطنا فلا يحل للمقضي عليه وطئها او في حل كما اذا اقام
رجل بينة على امراة على انه تزوجها ولم يكن تزوجها وقضى القاضي بالنكاح
بينهما ينفذ ظاهرا فيجب نفقتها عليه وباطنا فيحل للمقضي له وطئها كما يحل

للمقضي عليها التمكين منه فلذا قال ولو كان القضاء بشهادة زور اذا ادعاه المدعي
بسبب معين كالتطليق والتزوج فان اقامت امرأة بينة زور
انه تزوجها وحكم القاضي به حل لها تمكينه كما حل له وطؤها لان رجلا ادعى
على امرأة نكاحا بين يدي علي واقام شهودا كذبة فقضى بالنكاح بينهما
فقالت ان لم يكن لي بد يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال علي شاهداك زوجاك
ولم ينعقد النكاح بينهما باطنا ايضا لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة
التزوج فيها صيانة لهما عن الزنا ولم يشترط الشهود عند قوله قضيت
وان كان متضمنا انشاء عقد سابق لثبوته اقتضاء لصحة القضاء وما يثبت
اقتضاء لصحة الغير لا يثبت بشرائطه كالبيع في قوله اعتق عبدك عني بالف
هذا عند الامام اما عندهما فلا ينفذ باطنا في القضاء بالحرمة والحل لانه ينفذ
بالحجة وشهادة الزور باطلة باطنا كما لا ينفذ باطنا اذا كانت الشهود كفرة
او عبيدا او محدودين في قذف وكما في الاملاك المرسلة فلا يحل الوطء و
التمكين المذكوران وان ادعى ملكا مطلقا لا بسبب معين بان ادعى جارية
انها ملكه ولم يذكر سبب الانتقال واقام على ذلك شهود زور وقضى لا
ينفذ ظاهرا لا باطنا حتى لا يحل للمقضي له وطؤها بالاجماع لان الملك لا بد له من
سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثباته.
سابقا على القضاء بطريق القضاء والقضاء في مجتهد فيه بخلاف رأيه اي قضى
فيه مخالفا لمذهبه ناسيا مذهبه كما اذا قضى بجواز بيع المدبر المطلق لا ينفذ
لانه قضى بخطاء عنده هذا عندهما اما عند الامام فينفذ لانه قضى بما ليس بخطا عنده
بيقين او قضى فيه مخالفا اياه عامدا لا ينفذ بذلك هذا عندهما وبه يفتى اما في رواية
عن الامام فينفذ لذلك ايضا وعند اكثر المشايخ لا ينفذ لو لم يعلم انه مجتهد فيه

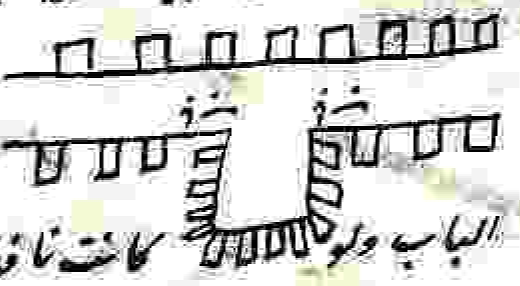
ولايقضي

ولا يقضي على غايب لقوله عليه السلام لعلي لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام
الاخر ولان القضاء لفصل الخصومات ولا خصومة هنا لعدم الانكار وهذا
عندنا اما عند الشافعي ومالك فيقضي لقوله عليه السلام البينة للمدعي ويشترط
حضور الخصم لانا نشترط ان يكون زيادة الا اذا يقضي عليه بحضرة نائبه حقيقة
كالوكيل والوصي او بحضرة نائبه شرعا كوصي القاضي او بحضرة نائبه
حكما بان كان ما يدعى على الغايب سببا لما اي لثبوت ما يدعى على الحاضر
كما اذا قال لاخر اشتريت هذه الدار من فلان الغايب فهي ملكي فقال
ذو اليد هي ملكي واقام المدعي البينة على دعواه تقبل بينته في حق الحاضر
حتى تقصر يده عن الدار وعلى حق الغايب حتى لو حضر وانكر لا يلتفت الى
انكاره لكونه مقضيا عليه فلو كان ما يدعى على الغايب شرطا لما يدعى على
الحاضر لا يصح ولا يقوم الحاضر مقامه كما لو قال لامرأته ان طلق فلان امرأته
فانت طالق فادعت امرأة الحالف على زوجها ان فلانا الغايب طلق امرأته
واقامت البينة على ذلك لا تقبل حتى يقع الطلاق عليها لتضرر الغايب
ولهذا اذا لم يتضرر تقبل كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار والقاضي
يقرض مال اليتيم بعد صبي مات ابوه او امه ويكتب الصك ذكر المحقق
لان القرض وان كان تبرعا الا انه معاوضة مالا فيه منه لقدرته على
الاستيفاء بالحبس والكتب للحفظ بخلاف الاب في الاصح والوصي لعدم
قدرتهما عليه ولهذا لو قرضا ضمنا فصل وصح تحكيم الخصمين من صلح
لان يكون قاضيا بحكمه بينهما لان لهما ولاية على انفسهما فيكون قاضيا في حقهما
وحيا لما في [illegible] غيرهما وبخصوصية قضاء فلذلك الحكم لهما لو رد المشتري
المبيع على البايع بعيب بحكمه لا يملك الرد على بايعه فلا يصح تحكيمهما الفاسق

لعدم صلاحيته له لكونه من انواع القضاء فلزمها حكمه لان حكمه بمنزلة الاصطلاح ولو وقع فى
من الصلح وليس لاحدهما ان ينقض الصلح فهذا اولى بالبينة والنكول و
الاقرار وعلمه السابق على التحكيم وصح اخباره اى المحكم بعد الحكم فى زمن ولايته
عند القاضى باقرار احد الخصمين بان قال اقررت عندى لهذا بكذا والزمتك
ذلك ولو قال ابتداء كنت حكمت بكذا لم يصدق لانه اذا حكم صار معزولا
ولا يقبل قوله بحكمه بدون ذكر الاقرار وكذا اخباره بعدالة شاهد بعد الحكم
حال ولايته بان قال قامت عندى عليك بينة عادلة لهذا بكذا وحكمت له
بذلك عليك فلو انكر المقضى عليه بذلك لا يلتفت الى انكاره لان اخباره فى
ذلك يقوم مقام شهادة رجلين وان اخبر قبل الحكم بعد العزل لا يصدق
حتى يشهد شاهد اخر قياسا على ساير القضاة ولكل منهما اى الخصمين ان
يرجع قبل حكمه لانه مقلد من جهتهما وللامام ان يعزل المقلد من جهته فكذا
هذا ولا يصح حكم المحكم القاضى الخالص ولا حكم المولى القاضى العام لمن لا يقبل
شهادته له اى لابويه وولده وعرسه قياسا على الشهادة ويجوز لمن
قلده لانه نائب عن المسلمين لا عنه فقط ولهذا لا ينعزل بموته وانعزاله لا
يصح التحكيم فى حد لانه يصح من جهة من له الحق والحد وحق الله تعالى ولا
فى قود لانه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان الاباحة فالمتاخرون
قالوا ولدلالة تخصيصهما بالذكر على جوازه فى غيرهما صح التحكيم فى سائر
المجتهدات كالحكم بان الكنايات رواجع وفسخ اليمين المضافة وغيرهما
ولكنه لا يفتى به اى بجوازه دفعا لتجاسر العوام اليه ولا يتعلل الاحتياج
الى القاضى ولا يبقى لحكام الشرع رونق ورغبة ولا لمحكمه زينة وحكم
المحكم فى دم الخطا بالدية على العاقلة لا ينفذ لانه لا ولاية له عليهم لانه غير

يعنى اذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضاء ذى العلو عند ابى حنيفة سواء كان مضرا
لذى العلو اولا وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبنى فى العلو بيتا او يضع عليه جذوعا او يحدث كنيفا ...
ولو انهدم السفل من غير صنع صاحبه لا يجبر على البناء لعدم التعدى ولكن لصاحب العلو ان يبنى ان شاء ويبنى عليه علوه ثم يرجع عليه بقيمة البناء
ويمنعه من السكنى حتى يدفع اليه قيمته يوم البناء لانه مضطر فى ذلك فصار كمعير الرهن اذا قضى الدين بغير اذن الراهن لا يكون متبرعا بخلاف الدار
المشتركة اذا انهدمت فبناها بغير اذن صاحبه حيث لا يرجع لانه متبرع اذ هو ليس بمضطر لانه يمكنه ان يقسم عرصتها ويبنى من نصيبه وصاحب العلو

حكم من جهتهم ولو ثبت القتل باقرار القاتل يجوز الحكم بالدية فى ماله لان العاقلة
لا تتحمل صلحا ولا عمدا ولا اعترافا فان رفع حكمه اى المحكم الى قاض فهو ان وافق
مذهبه اى القاضى امضاه ثم ان رفع الى قاض اخر فلا يبطله وان خالف مذهبه
لان امضاءه بمنزلة حكمه نفسه ابتداء والا يوافق مذهبه ابطله لان المختلف فيه
لا يصير متفقا عليه بحكم المحكم فصـــل مسائل شتى اى المتفرقات من كتاب
القضاء وليس لصاحب سفل عليه علو لاخر ان يتد فى سفله وتدا او ينقب
فيه كوة بفتح الكاف او يفتح فيه بابا ولا لصاحب العلو ان يبنى فى علوه كنيفا
او يعلق فيه شيئا بلا رضاء الاخر حالة الاشكال لان حق احدهما تعلق بحق الاخر
فلا يصح تصرف احدهما بدون اذن الاخر كالشريكين هذا عند الامام اما عندهما
فله ذلك اذا لم يضر لان الاملاك محل للتصرف وحرمته لعارض الضرر فاذا لم يظهر
الضرر لا يجوز المنع كما فى الجارين ولا لاهل زايغة اى محلة مستطيلة نافذة تنشعب
عنها زايغة مستطيلة غير نافذة بان كانت اكثر من نصف الاولى العظمى فتح
باب فى الثانية القصوى لان المستطيلة الثانية سكة على حدة فى الاولى حتى
لو بيعت دار فى الثانية لا شفعة لاهل الاولى فيكون فتحه فيها تصرفا فى ملك الغير بهذه الصورة



والاصح ان المنع من الفتح للاستطراق او
التركيب لانه عساه يدعى الحق فى القصوى بتركيب
الباب ولو كانت نافذة فله الفتح لكونها للعامة وفى زايغة مستديرة
تنشعب عنها لزق طرفاها بهم اى لاهل الزايغة المستطيلة النافذة ذلك
الفتح فى القصوى لان المستديرة مع الاولى من اولها الى اخرها
سكة واحدة حتى يكون الصحن مشتركا بين جميع اهل السكة حتى
لو بيعت دار فى المستديرة يكون لجميع اهل السكة حق الشفعة بهذه الصورة

ليس كذلك حتى لو كانت الدار صغيرة لا يمكنه
الانتفاع بنصيبه بعد القسمة لا يكون متبرعا
وعلى هذا لو انهدم بعض الدار وبعض
الحمام فاصلح احدهما له ان يرجع اذ لا يمكن
قسمة بعضه ولو انهدم كل فعلى التفصيل
المذكور ولو هدم صاحب السفل سفله
بنفسه يجبر على اعادته وكل من اجبر ان يفعل
مع شريكه فاذا فعل احدهما بغير امر الاخر
كان متبرعا وذلك مثل كرى النهر او اصلاح
سفينة متعيبة وفداء العبد الجانى وان لم يجبر
لا يكون متبرعا كما فى انهدام السفل ولو ...
صاحب السفل فى ساحة السفل بان حفر بئرا
عند ابى حنيفة له ذلك وان تضرر به صاحب
العلو وعندهما ليس له بعلة الضرر ذكره
واعلم ان للانسان ان يتصرف فى ملكه

تنشعب بيانه

ما يشاء من التصرفات ما لم يضر بغيره ضررا
ظاهرا فيجوز له ان يتخذ فى داره حماما
وما فيه من الدواة يمكن التحرز عنه بان يبنى
بينه وبين جاره حائطا ولا يضر بالجار
وعن ابى يوسف انه ان تأذى جيرانه
فلهم منعه الآن يكون دخان الحمام مثل دخانهم

ولو اتخذ في داره حظيرة غنم والجيران يتأذون من نتن السرقين ليس لهم منعه ولو حفر في داره بئراً فتر منها حائط جاره لم يكن له منعه وقيل ان كان يعلم ذلك يقيناً فله منعه ولو اراد جيرانه ان يبني في داره للخبز الدائم كما يكون في الدكاكين او رحى للطحن او مدقات للقصارين لم يجز
ولو سقط حائط بين داريهما ولاحدهما عمرات وطلب من جاره ان يساعده في البناء لا يجبر وقال الفقيه ابو الليث يجبر في زماننا عناية

ولاهل المنشعبة ان يفتحوا بابا في العظمى في الفصلين لانها ممر الكل ومن ادعى دارا في يد آخر انه وهبها
له في وقت كذا وسلمها اليه فسئل منه بينته اي سالها القاضي منه فقال
له انه قد جحد فيها اي الهبة فاشتريتها منه او لم يقل ذلك القول اي قوله قد
جحدنيها فاقام المدعي بينة على الشرى بعد وقت الهبة تقبل بينته لظهور التوفيق
بين الشهادة والدعوى وان اقام بينة عليه قبله لا تقبل لظهور التناقض بينهما
ومن ادعى ان زيدا اشترى جارية بالف ولم ينقد الثمن فانكر زيد شراها
وترك المدعي خصومته حل له اي البايع وطئها لان انكار احدهما وترك الآخر
الخصومة فسخ في غير النكاح وصدق المقر بقبض عشرة له على آخر ان ادعى انها
زيوف او انها نبهرجة لا يصدق من ادعى انها اي العشرة المقبوضة ستوقة
لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة لا على الستوقة ولهذا
لو تجوز في الصرف والسلم بالستوقة لا يجوز ولا يصدق ايضا من اقر بقبض
الجياد او بقبض حقه او بقبض الثمن او اقر باستيفاء ثم ادعى انها زيوف او
نبهرجة لاقراره بقبض الجياد صريحا او دلالة فدعواه بعد ذلك تناقضه والزيف
ردي الدراهم والنبهرجة اي مردود وليت الحال فيروج بين التجار والنبهرج
المردود للتجار لانه اردى من الزيف لكن فضته غالبة وقيل هو الذي فضته
ردية والستوقة ما غلب غشه فيكون طاقه الاعلى والاسفل فضة والاوسط
صفرا وقوله اي المقر له ليس لي عليك شيء للمقر بالف بان قال له لك علي الف
يبطل اقراره لارتداده بنفيه وقول المقر له بل لي عليك الف بعده اي
بعد قوله ليس لي عليك شيء بلا حجة وبلا تصديق الخصم لغو لان تصديقه بعده
دعوى بخلاف ما لو قال المقر اشتريت وانكر المقر له ثم صدقه فانه يصح لان البيع

لغير

لا ينفسخ بجحود البايع فيحتمل تصديقه لقيام الاقرار بالشرى فان ادعى
على آخر مالا ثم قال المدعى عليه عقيب دعوى مال ما كان لك علي شيء قط فاقام
بينة على الف واقام هو اي المدعى عليه بينة على القضاء او على الابراء
قبلت هذه البينة من المدعى عليه لان القضاء يكون دفعا للخصومة الباطلة
منه مع انه لم يكن شيء عليه في الحال هذا عندهم اما عند زفر فلا تقبل لان القضاء
او الابراء يكون بعد الوجوب وقد انكره فيكون من قضاء ولو زاد المدعى
عليه على انكاره قوله ولا اعرفك ثم اقام بينة على احدهما ردت بينته على
القضاء او الابراء لتعذر التوفيق لان كلا منهما لا يوجد بدون المعرفة
وقبلت من المحتجب من الناس لانه قد يقضيه باعطاء وكيله وهو لا يعرفه
قبل قبلت مطلقا على الابراء لتحققه بلا معرفة قيل لو قال لم يكن بيني
وبينك معاملة في شيء لا يقبل بينته على القضاء ومن اقام بينة على شراء
جاريته واراد الرد بعيب باصبع زائدة على من يقول لم ابعها منك قط
فاقام البايع بينة على انه برئ من كل عيب ردت بينة بايعه على
براءته من كل عيب بعد انكار بيعه لان التبري عنه يكون في البيع وقد انكره
اولا والتناقض يمنع صحة الدعوى ولا يسمع البينة في حقوق العباد بلا
دعوى وذكر قوله ان شاء الله في آخر الصك بان كتب ان لفلان على فلان
كذا كذا درهما وكتب في آخره ومن اقام هذا الصك فهو وكيل الخصم
بالخصومة باثبات ما فيه ان شاء الله يبطل كله لان من قال علي صوم
وصلوة وحج ان شاء الله يبطل الجميع فلا يلزم شيء فكذا هنا ومنها التوكيل
وان كان توكيل المجهول الا انه اسقاط ولاية امتناع المديون عن استماع
خصومة الوكيل فان التوكيل بغير رضا الخصم لا يلزم والاسقاط يصح مع الجهالة

195
Copyright ... University

هذا عند الامام وعندهما يبطل آخره فقط وهو التوكيل بالخصومة ويبقى
الدين على حاله لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر فلا ينصرف
الاستثناء الى كل ما ذكر في الخطاب فكذا في الكتاب وهو اي قولهما احسنها
فصل نصراني مات وجاءت عرسه مسلمة ثم قالت عرسه اسلمت
بعد موته ولي الميراث وقالت ورثته لا بل اسلمت قبله ولا ميراث لك
فذلك الورثة صدقوا لانها لا تستحق الارث في الحال لثبوت الاسلام فيها
وهي على ما قبلها كما اذا اختلف المستاجر والموجر في جريان ماء الطاحونة
وانقطاعه هذا عندهم اما عند زفر فالقول لها لان الاسلام حادث والاصل
في الحوادث ان يضاف الى اقرب الاوقات واقربها ما بعد الموت
فيضاف اليه فيرث كما صدق الورثة في مسلم مات وله امراة نصرانية
ثم اسلمت فقالت عرسه اسلمت قبل موته ولي الميراث وهم قالوا لا بل
اسلمت بعده ولا ميراث لك لان الحال حجة للدفع لا للاستحقاق والوارث
دافع والمراة مثبتة ومن قال هذا الشخص ابن مودعي الميت لا وارث
له غيره دفعها اليه لصحة اقراره له لانه لا مكذب له وليس في تصحيح اقراره
تنفيذه في ملك الغير لان المالك هو الوارث لا الميت بخلاف قوله هذا وكيل
مودعي الحي بقبض الوديعة او هو مشتريه يشتريها منه فلم يدفعها اليه
لان في تصحيح اقراره تنفيذه في ملك الغير بزعمه بخلاف قوله هذا وكيل رب
ديني بقبضه فدفعه اليه لانه اقر بقبضه من مال نفسه اذ الديون تقضى
بامثالها فلم يكن مقرا بملك الغير ولو اقر المودع بابن آخر ايضا لمودعه و
جحد ابنه الاول فهي له اي الاول لعدم صحة اقراره للثاني لوجود المكذب
ولانه اقر بمال الغير لآخر وان دفع الى المقر له الاول بغير قضاء القاضي ضمن

للمقر له الثاني نصف الوديعة قياسا على دفع الوصي ولا يكفل غريم او لا يكفل
وارث في حق تركة قسمت بين الغرماء او بين الورثة بشهود ولكن الشهود
لم يقولوا لا نعلم له غريما آخر او لا نعلم له وارثا آخر لان حق الحاضر معلوم
وحق الغائب موهوم لانه قد يكون وقد لا يكون فلا يجوز التاخير لامر موهوم
لان المعارضة تقتضي المساواة وهو اي اخذ الكفيل احتياط ظلم
اي ميل عن سواء السبيل ومنه يعلم ان المجتهد يخطئ ويصيب هذا عند الامام
اما عندهما فيكفل لان القاضي ناظر لامر الموتى والغيب واخذ الكفيل
من النظر لجواز ان يظهر مستحق آخر او وارث آخر او موصى له او غريم
لان الموت قد يقع بغتة فيتضرر المستحق فيجب اخذه تحرزا عن ذلك كما في
دفع الآبق واللقطة الى من يدعيهما وفي اعطاء مراة الغائب النفقة و
يكفل اذا ثبت الدين او الارث بالاقرار لان الثابت به دون الثابت
بالبينة ولا يكفل اذا قالوا لا نعلم غريما آخر او وارثا آخر لان الغالب
علمهم لو كان وعقار في يد رجل اقام زيد حجة انه له ولاخيه فلان الغائب
بجهة كونه ارثا من ابيهما الميت قضي لهما ثم اعطي له نصفه وترك باقيه
النصف الآخر لنصيب الغائب مع ذي اليد بلا تكفيل منه لانه امين الميت و
لا يكون نصيب العقار يجحد ذو اليد دعواه او لا يجحد لان جحوده بطل بقضاء
القاضي فبقي امينا كما كان هذا عند الامام اما عندهما فيؤخذ منه ويودع في
يد امين اذا جحد لان الجاحد خائن فلا يكون امينا لانهما ضدان ويكفل اذا
لم يجحد واذا حضر الغائب يسلم النصف الباقي اليه بلا بينة وقضاء لان
احد الورثة يقوم مقام سائرهم في اثبات حقهم اذا كان المقضي له ميتا
كما اذا كان المقضي عليه ميتا لا في الاستيفاء وقيل المنقول منه في الاختلاف

قوله الامام اظهر فيه لاحتياجه الى الحفظ فالترك في يده ابلغ فيه لكونه
ضامنا بانكاره والمال في يد الضمين اشد حفظا وعدم اخذ الكفيل لكونه
انشاء خصومة وانما نصب القاضي لقطعها لا لانشائها وقيل يؤخذ
اي المنقول منه اي ذي اليد وان لم يجحد بالاتفاق او بقال وقيل يؤخذ
جيد اي الكفيل منه اي ذي اليد اذا لم يجحد في المنقول بالاتفاق لاحتياجه
الى زيادة الحفظ ووصية بثلث ماله يقع على كل شيء له لا تختص بمال
الزكوة لانها اخت الميراث لان كلا من الموصى له والوارث يستحق
المال بالموت فلا يختص بما دون مال اعتبارا بالارث واذا قال مالي
صدقة او قال لله ان اتصدق بمالي يلزمه ان يتصدق بمال الزكوة كعروض
الزكوة والثمرة العشرية لان المال المقرون بالتصدق مالها هذا عندنا
الا عند زفر والشافعي فيلزمه ان يتصدق بما ملك عملا بعموم اللفظ كما في
الوصية واما عند مالك وابن حنبل فبثلث الكل واما عند الشعبي فلا يلزمه
بشيء او اذا قال ما املكه صدقة يقع على مال الزكوة لان ايجاب العبد معتبر
بايجاب الله تعالى فانه تعالى اوجب الصدقة من مال الزكوة والعشر
بقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة فكذا ههنا هذا عندنا اما عند ابي يوسف
فيلزمه ان يتصدق بما ملك لان الملك يشمل الكل فان لم يجد ذلك القائل الا
ذلك المال اي مال الزكوة امسك منه قوته وقوت عياله الى ان يملك مالا
لان الحاجة داعية اليه فيجوز له اخذه فيمسك صاحب الحرفة قوت يومه
وصاحب الغلة اي الدور والحوانيت والبيوت التي يوجر بها الانسان
قوت شهره وصاحب الضياع قوت سنته وصاحب التجارة قوت
قدر ما يرجع اليه ماله فاذا ملك بمثل ما اخذ تصدق بما اخذ [illegible]

وصح الايصاء بلا علم الوصي به اي الايصاء حتى لو باع شيئا من التركة جاز
البيع لان الوصي لا يتصرف بولاية منتقلة اليه بخبر الموصي عن التصرفات
فلا يتوقف على العلم كما في الوارث هذا عندهما اما عند ابي يوسف فلا يصح
بلا علمه به لان الوصاية انابة بعد الموت فتعتبر بالانابة قبل الموت لا يصح
التوكيل بلا علم الوكيل به لانه يتصرف بولاية قائمة في المنوب عنه لقدرته
على التصرفات فيتوقف عليه وشرط خبر عدل فضولي او خبر فضوليين
مستورين في العدالة لعزل الوكيل ولعلم السيد بجناية عبده ولعلم الشفيع
بالبيع ولعلم البكر بالنكاح ولعلم مسلم لم يهاجر الى دار الاسلام بالشرائع
لان هذه المذكورات مما فيه الزام من وجه دون وجه فان عزل الوكيل
الزام من وجه دون وجه لانه يبطل ولايته بالعزل والحجر فيشترط
في مخبرها احد شرطي الشهادة اي العدالة او العدد بخلاف الرسول
لان لسانه كلسان المرسل لا يشترط احدهما لصحة التوكيل لانها ليست
مما فيه الزام من وجه فيثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا او فاسقا
وما شرطا في الشهادة لانها مما فيه الزام من كل وجه هذا عند الامام
اما عندهما فيحصل العلم بالعزل والجناية والبيع والنكاح والشرائع بخبر
الواحد من اهل التمييز عدلا كان او غير عدل قياسا على اخبار الرسول
والاخبار بالتوكيل فاذا جنى العبد ولم يعلم بها السيد حتى اعتقه او
باعه يلزمه الاقل من قيمته ومن الدية فان اخبره بها واحد فان كان
المخبر فاسقا فان صدقه ثم اعتقه او باعه يصير مختارا للدية وان كذبه ثم فعل
احدهما فالمسئلة على الخلاف فعند الامام لا يصير مختارا للفداء خلافا لهما
وعلى هذا قياس البواقي ولا يضمن الثمن للمشتري قاض او امينه ان باع

الصديها عبد الغرماء واخذ احدهما ثمنه فضاع الثمن في يده واستحق
العبد لانه رسول لا وكيل فلا ترجع الحقوق اليه كما اذا كان العاقد
عبدا محجورا او صبيا محجورا واذا تعذر الرجوع الى العاقد فيرجع المشتري
على الغرماء لان القاضي مضطر اليه من جهتهم فانتقل فعله اليهم لان فعل
المكره ينسب الى المكره فان ظهر للميت مال آخر اخذوا ديونهم منه
وان باع الوصي عبد المديون لهم بامر قاض وقبض الثمن فاستحق العبد
او مات قبل قبضه اي المشتري وضاع ثمنه في يده رجع المشتري بالثمن
على الوصي لان القاضي انما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما
مقام القاضي فصار كمن اوصى اليه الميت فيكون الرجوع به من حقوق
العقد و يرجع هو اي الوصي عليهم لانه عامل لهم ثم يرجع الغرماء على مال
الميت ان ظهر ولو باعه لنفقة الوارث فاستحق يرجع على الوارث بعد
ان يرجع المشتري عليه و يرجع المشتري على الوارث لو باعه امين
القاضي فاستحق ولو كان الوارث صغيرا ينصب عنه وصيا فيقضي دينه
ولو امرك او غيرك قاض عالم عادل بفعل قضى ذلك القاضي به على هذا
الشخص من رجم او قطع او ضرب وسعك اي جاز لك فعله بقبول
قوله كما في كتاب القاضي الى القاضي ولانه امين فيما فوض اليه ونحن
مامورون بطاعته هذا عندهما اما عند محمد فلا يقبل امره وقوله حتى
تعاين الحجة لان الواحد اذا لم يكن معصوما عن الغلط والخطا لا يكون
قوله حجة وصدق قاض عدل جاهل سئل واستفسر عن قضائه فاحسن
تفسيره لان العدالة تمنع الغلول و لم يقبل قول غيرهما وهو الفاسق
عالما كان او فاسقا جاهلا فسر قوله او اجمل حتى يعاين الحجة لعدم

المانع

المانع عن محل الكذب والخيانة وصدق قاض عزل وقال لزيد اخذت
منك الفا قضيت اي حكمت به اي الالف لعمرو ودفعت ذلك الالف
اليه اي عمرو او قال القاضي المعزول له اي زيد قضيت بقطع يدك
في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما وكل اقر بكونهما في حالة قضائه
لان القضاء مناف للضمان كالمضاربة بلا يمين عليه لانه ليس بخصم و
الا لا ينفذ قضاؤه ولو اقر القاطع او الآخذ بما اقر القاضي لم يضمنا
ايضا لان قول القاضي حجة ودفعه صحيح كما لو كان معاينا وان ادعى
فعل ظلما قبل التقليد او بعد العزل فان اقام البينة على ذلك فبها ونعمت
والا فالقول للمعزول في الصحيح لانه منكر لسبب الضمان كتاب
الشهادة والرجوع عنها وكل منها ومن القضاء قول ينتفع به احد
الخصمين و يتضرر به الاخر وكل منهما يفتقر الى الدعوى والانكار وكل
منهما ملزم هي اي الشهادة اخبار عن علم لا عن تخمين وحسبان بحق
للغير المدعي على آخر لانها حجة ملزمة بالنصوص والاجماع على خلاف القياس
لانها خبر يحتمل الصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة ملزمة في القياس
واداؤها تجب بطلب المدعي لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة وسترها
في الحدود وابترد افضل لقوله للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان
خيرا لك ولقوله عم من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة
و ان شهد يقول في السرقة اخذ لا يقول سرق لان الشهادة بالمال
واجبة والستر في الحدود افضل فيجمع بين الستر والاظهار ونصابها
اي الشهادة الملزمة للزنا اربعة رجال لقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة
شهداء فاجلدوهم ولقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم

فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فلا تقبل شهادة النساء ولو مع الرجال
الثلثة ونصابها للقود وباقي الحدود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فلا تقبل شهادة النساء مع الرجال لذلك فلان
فيها شبهة البدلية لان كل شيئين منهن قائمة مقام رجل فلا يقبل فيما
يندرئ بالشبهات كما لا يقبل فيه كتاب القاضي الى القاضي لا حقيقة
لان البدل الحقيقي لا يصار اليه مع القدرة على الاصل غالبا فشهادة امرأتين
مع رجل تقبل لكن مع وجود شهود الرجال الاربعة في الزنا والرجلين
فيما بعده وشهادة النساء عند الاختلاط بالرجال تعتبر ايضا حتى
لو شهد رجال ونسوة بشيء يضاف الحكم الى الكل حتى يجب الضمان
عليه عند الرجوع ونصابها للبكارة فيما يطلع عليه النساء فقط امرأة
كما اذا اشترى جارية على انها بكر واختلفا في البكارة يريها القاضي النساء
فان شهدت بالبكارة تقبل فتلزم للمشتري وان شهدت بزوالها ثبتت
الخصومة للمشتري في توجه اليمين على البايع فيحلف على انها بكر ان كان
قبل القبض وان كان بعده يحلف بالله لقد بعت وسلمت وهي بكر
لا حق الفسخ له لان زوالها لا يستلزم الدخول وكذا في الولادة وقد
مرت صورتها وكذا في عيوب النساء فيما لا يطلع الرجال عليه
بل تطلع النساء امرأة واحدة كما اذا اشترى جارية فوجدها رتقاء
فارادا الرد وشهدت امرأة واحدة بانها رتقاء ترد لان ما يقبل
فيه قول النساء وعلى الانفراد لم يشترط فيه العدد كرواية الاخبار
فالاثنان احوط والثلاث احب وبالاربع يخرج عن الخلاف ولان
قولهن في ذلك خبر لا شهادة ولهذا لم يشترط لفظ الشهادة ونقول ثم

شهادة النساء جائزة فيما لا يطلع الرجال النظر اليه فالتعريف للجنس
وهو يصدق على الواحدة لا للاستغراق لعدم الامكان هذا عندنا اما عند
مالك فامرأتان لان المرأة في هذا كالرجل وفيه شرط للنفي هكذا في هذه واما
عند الشافعي فاربع لان كل امرأتين منها يقوم مقام رجل واحد في الشهادة
وفي ما يطلع الرجل عليه كالاصبع الزائدة لا يكفي شهادة امرأة واحدة و
نصابها لغيرها اي الحدود والقصاص والذي لا يطلع عليه الرجال سواء
كان مالا او غير مال كنكاح وطلاق ورضاع او وكالة ووصية اي ايصا لانه
في حد وغير مال رجلان او رجل وامرأتان لاطلاق قوله تعالى فان لم يكونا
رجلين فرجل وامرأتان والحد والقود عقوبة وهي تسقط بالشبهات
هذا عندنا اما عند الشافعي فشهادة النساء مع الرجال لا تقبل الا في الاموال
وتوابعها كالاجل والشرط الخيار لان شهادتها لا تقبل في الحدود والقود
وكذا فيما اذا لم يكن الحق مالا ويشترط للكل من المذكورين العدالة لوجوب
القبول ... كان الشاهد وكذا فيما لانها اخبار مترددة بين الصدق والكذب
ويترجح جانب الصدق على جانب الكذب العدالة كما شدد الادم فلا تصير
حجة بدونها لا الصحة حتى لو قبل شهادة غير العدل وحكم بها صح حكمه لكن له
عدالة ولم تكن اضعف من عدالة المشهود عليه والا فالعدالة المطلقة من
غير تقصير في نفسه بل في غيره لم توجد في احد لقوله تعالى كلا لما يقض ما امره
هكذا في كل ما اشترطت فيه كالقضاء وغيره ولفظ الشهادة للقبول
في جميع ما تقدم فلم تقبل الشهادة ان قال اعلم او قال اتيقن لان الله تعالى
ذكر جميع الشهادات في مواضع شتى بلفظ الشهادة على خلاف القياس
ولانها من الفاظ اليمين فتكون في معناه فتكون الامتناع عن شهادة

الزجر بما شهدا منع فلا يلحق به غيره ولا يسال قاض عن حال شاهد
لان العدالة اصل في حق المسلم نظرا الى انه ولد غير فاسق ويؤيده قوله عم
المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف والفسق امر
طار مظنون فلا يجوز ترك الاصل بالظن بلا طعن الخصم الشهود فيما لو
طعن لان هذا الظاهر يقابل بظاهر اخر فيجب الاستكشاف بالسؤال
الاستكشاف بالسؤال طلبا للترجيح الا انه يسال في حد وقود طعن اولا
لان العقوبات يحتال لدرئها فيجب السؤال هذا عند الامام فهما قالا لا
يسال القاضي في الكل سرا وعلانية لان الناس عدول وغير عدل فيجب
الاستكشاف بالسؤال وبه اي بقولهما يفتي في زماننا لغلبة الفسق
قيل هذا اختلاف زمان لا ان فتواه بما كانت في القرن الرابع الذي
لم يفشو الكذب فيهم لقوله عم خير القرون قرني الذي انا فيهم ثم الذين
يلونهم ثم يفشو الكذب الحديث واما فتواهما ففي الثالث وقيل
يكفي السؤال سرا اي يكتب اسمه ونسبه وحليته فيبعث الى اهل مسجده
او سوقه ليسال عنهم فاما قالوا انه عدل او الله اعلم او سكتوا
تحرزا عن الفتنة وكفى للتزكية ان يقول المزكي هو عدل في الاصح لان
لان الحرية ثابتة بالدار ولهذا لا يسال القاضي عن عدالته لا عن حريته
وفي غيره يقول هو عدل جائز الشهادة لان العبد عدل غير جائز الشهادة
ولا يصح تعديل الخصم وتزكيته بقوله هو عدل لكن هما اخطأ في شهادته
او نسي ايا ما لان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم المدعى عليه
في جحوده كاذب فلا يصح تزكية الكاذب الفاسق لاشتراط العدالة
في المزكي فلو قال الخصم هو عدل وقال بدل اخطأ او نسي صدق ثبت

الحق

الحق باقراره لا بالبينة لانه عند الجحود واكتفى واحد للتزكية سرا ولاجل
ترجمة الشاهد وترجمة الرسالة من القاضي الى المزكي اذا لم يفهم القاضي
لسانهما رجلا كان ذلك الواحد او امراة اذا كان عدلا حتى لا يجوز تزكية
مستور الحال لاحتمال فسقه والاثنان احوط لان التزكية شهادة من
وجه ولهذا اشترط فيها سائر شرائط الشهادة من الحرية والعقل والاسلام
والبلوغ والعدالة والذكورة في باب الحدود والقود الا من وجه ولهذا
لم يشترط لفظ الشهادة ومجلس القضاء فمن حيث انها شهادة من
وجه اشترط شرط معقول كالعدالة والاسلام والحرية ومن حيث انها
غير شهادة من وجه لم يشترط غير معقول كالعدد عملا بالجهتين هذا عندهما
اما عند محمد فشرط في ذلك عدد البينة رجلان او رجل وامراتان كما في
تزكية العلانية لكونها في معنى الشهادة حتى اشترط ان يكون المزكي
في شهود الزنا اربعة لان التزكية شهادة كما ذكرت فيشترط العدد
وما يتحمله الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت حكمه بنفسه فلهذا لمن سمع
بيعا او اقرارا او حكم قاض او لمن راى غصبا او قتلا ان يشهد به
وان لم يشهد عليه لعدم توقفه على الاشهاد ولثبوته بنفسه ولقوله عم
اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولم يجز لو سمع من وراء الحجاب
لاشتباه الصوت ولو شهد وفسر القاضي لا يقبله ولو سمع اقرار من
في البيت ولا يراه وعلم ان ليس فيه غيره حل له ان يشهد لحصول العلم به
ويقول عند الشهادة اشهد لا يقول استشهدني وثانيهما ما لا يثبت
حكمه بنفسه فلهذا لا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها لانه تصرف
على الاصل من حيث زوال ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه

ولان الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحميل منه
فلا يشهد عليها اى الشهادة من سمع شهادة شاهد عند القاضى
او سمع الاشهاد على الشهادة الا ان يشهده لان الفرع نائب الاصل
فى الشهادة فاشترط الانابة فى النيابة والانابة تكون بالتوكيل والتحميل
فلا تصح بدون ذلك ولا يشهد ولا يزول ولا يقضى من راى خطه او
روايته او شهادة الشهود فى ديوانه السجل ولم يتذكر شهادة
والقاضى وشهادتهم لان الخط يشبه الخط فلا يحصل العلم هذا عند الامام
واما عندهما فله ذلك لوقوع الامن عن الزيادة والنقصان بخلاف ما
فى الصك لانه فى يد الخصم ولو ذكر المجلس الذى كانت فيه الشهادة
لا يحل له ان يشهد احدا عليه ولا يشهد بالتسامع بلا عيان
بالحديث المذكور لان العلم يحصل بالمعاينة او بالتواتر الا انه يشهد به
فى النسب بان سمع من الناس ان فلانا ابن فلان الفلانى وان لم يعاين
الولادة على قرائن للتوارث والتعامل من الصدر الاول الى يومنا
هذا وفى الموت بان سمع منهم ان فلانا ابن فلان مات وان لم يعاينه
لذلك وفى النكاح بان سمع منهم ان فلانة تزوجة فلان وان لم يعاين
عقد النكاح وفى الدخول بان سمع منهم ان فلانا دخل امراته وان لم يعاين
وفى ولاية القاضى بان سمع منهم ان فلانا صار قاضيا للبلدة الفلانية
وان لم يعاين التقليد وفى اصل الوقف ومصرفه بان سمع منهم ان
هذه الارض وقفت على هذا المسجد او المقبرة او الزاوية و
لم يعاينه وصرح بالتسامع لذلك لا فى شروط الوقف فى الاصح
بان سمع منهم ان شروطه كذا وكذا حتى يسمع من فم الواقف معاينة

لاختلاف

لاختلاف الشروط فى الاوقاف قيل لو كان المستحق وقف واراد
القيم ان يشترى به دهنا وحصيرا ولم يعلم شرطه فمن قبله ان كان
اشتراها فله ذلك والا فلا اذا اخبره بها اى المذكورات عدلان او رجل
وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذى يبتنى عليه الحكم فى المعاملات
قيل يكتفى فى الموت باخبار واحد او واحدة لاستكراه الناس مشاهدة
الميت ويشهد راى جالسا مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم على انه
قاض وان لم يعاين التقليد ويشهد راى رجلا وامراة يسكنان بيتا وبينهما
انبساط الازواج على انها عرسه وان لم يعاين العقد ويشهد راى شيئا
سوى الرقيق اى العبد والامة الكبيرين فى يد انسان متصرف كالملاك
ثم راى ذلك الشئ فى يد آخر وادعى الاول انه ملكه ووقع فى قلبه انه ملكه
يشهد على انه اى المدعى لان اليد دليل الملك فى حق الشاهد لا يشهد فى
ذلك الرقيق حتى يعاين سبب الملك لان لذلك الرقيق الذى يميز ويعبر
عن نفسه يدا على نفسه حتى لو ادعى انه حر الاصل كان القول قوله ولهذا
لو كان صغيرا لا يعبر عن نفسه يكون فى يد غيره كسائر الاموال وعنهم انه
يحل له ان يشهد فى ذلك ايضا جعلا لليد دليلا على الملك فى الكل فان فسر
الشاهد للقاضى شهادته بان قال له انى اشهد بالتسامع او بحكم معاينة
اليد بطلت الشهادة لان اليد تكفى لاداء الشهادة لا للقضاء ومن شهد
انه حضر دفن زيد او انه صلى عليه اى على جنازته قبلت شهادته وان فسر
اى بهذا الحضور والصلوة بان قال رايت الناس ان يصلوا الجنازة فانا
اقتديت وصليت معهم ثم سمعت ان الميت فلان وهو اى كل واحد منهما
عيان ومشاهدة باب القبول وعدمه اى من يسمع الشهادة

ومن لا تسمع وتقبل الشهادة من اهل الاهواء هم اهل القبلة لكن
معتقدهم غير معتقد اهل السنة فاصولهم ستة الجبرية والقدرية والروافض
والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنتا عشرة فرقة فصاروا
اثنتين وسبعين فرقة لان الفسق من جهة الاعتقاد لا يمنع قبولها ولهذا
الامام يتناول متروك التسمية عمدا معتقدا اباحته لا يصير مردود الشهادة
ولانهم انما وقعوا فيه بالتاويل والتعمق في الدين الا يرى ان منهم من
يعظم الذنب حتى يجعله كافرا بخلاف الفاسق عملا لانه ارتكب محظور دينه
ولان لسان الحال انطق من لسان المقال هذا عندنا اما عند الشافعي فلا تقبل
منهم لانهم فسقة اعتقادا والفسق اعتقادا اغلظ من الفسق عملا الا
الخطابية هم صنف من الروافض لانهم يدينون بشهادة الزور لموافقيهم
على مخالفيهم وتقبل من الذمي على مثله لاجماع فقهاء التابعين وان خالفا
ملة كالنصراني والمجوسي لان كل الكفر ملة واحدة ولما روي انه عم اجاز
شهادة النصراني بعضهم على بعض وعليه اجماع الصحابة السلف ولما
روي انه عم رجم يهوديين زنيا بشهادة اربعة منهم هذا عندنا اما عند
الشافعي ومالك فلا تقبل لان قبولها كرامة فلا يستحقها من يستحق العقوبة
ومن الذمي على المستامن لان الذمي اعلى حالا منه ومن المستامن
على مثله ان كانا من دار واحدة لتساويهما في الحال فلا تقبل ان كانا
من دارين كالترك والروم لعدم التساوي للعداوة الدنيوية ولا على
الذمي لزيادة صغار الحربي ولا منه ومن الذمي على المسلم للعداوة الا عليهم
وتقبل من عدو بسبب الدين على عدوه لعدم اتهامه شرعا بخلاف
سبب الدنيا ومن من اجتنب الكبائر اجمع قبل الكبيرة سبع الاشراك

بالله و

بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق
وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وقيل تسعة هذه واكل مال اليتيم
بغير حق واكل الربوا وقيل هي كل ما هي فاحشة كاللواطة ونكاح منكوحة
الاب او ثبت لها نص قاطع عقوبة في الدنيا او في الاخرة وقيل ما كان
حراما لعينه وقيل ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين
وبعد الاجتناب عنها لم يصر على الصغائر الصغيرة ما لم يكن كبيرة من الذنوب
على احد الاقوال وغلب صوابه على خطائه لان الصغيرة مع الاصرار تصير
كبيرة فلا تقبل من مرتكبها لانه لا يبالي عن الكذب وتقبل من الاقلف
لاطلاق النصوص من غير تقييد بالختان الا اذا ترك استخفافا بالدين
لانه لم يبق عدلا معه ومن الخصي لان نقصان العضو وزيادته لا يخل بالعدالة
والتمييز ومن ولد الزنا على الزنا وغيره لان جناية ابويه لا يوجب
فسق الولد ككفرهما هذا عندنا اما عند مالك فلا تقبل على الزنا لانه يحب
ان يكون غيره كنفسه ومن العمال اي عامل الصدقات والخراج والجزية
لانه محق في هذا العمل بخلاف من يشتري غلة البلدة او القرية مع المبعات
الظلم فانه غير محق في هذا العمل فما يحصل من الابتداعات هو يكون
خرجا الى الاسرافات فما يحصل الى اهل الله هو الحلالات ومن الخنثى
لانه رجل او امراة وهي منهما مقبولة ومن الشخص لاخيه ولاجل
عمه ولاجل من حرم عليه رضاعا او مصاهرة لان الاملاك والمنافع بينهما
ممتزة والايدي متميزة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق
التهمة حتى يجوز دفع الزكوة اليهم لا تقبل الشهادة ومن اعمى عند الامام
الا ان كان بصيرا عند التحمل لان تعريفه تعريف بالاسم والنسب وهو

تعريف الغايب لا الحاضر بخلاف الموت والغيبة لان الاشارة الى الوصي
والوكيل اشارة الى الموصي والموكل هذا عندهما اما عند ابي يوسف
والشافعي فتقبل في غير الحدود واذا كان بصيرا عند التحمل بحصول التعريف
بذكر الاسم والنسب فلا احتياج الى الاشارة كما في الموت والغيبة
واما عند زفر وهو رواية عن الامام فتقبل فيما يجري فيه التسامع
واما عند مالك فتقبل مطلقا ولا من مملوك لان الشهادة من باب
الولاية ولا ولاية له على نفسه فكيف على غيره ولا من محدود في قذف
لان رد شهادته من تمام الحد لا زايد عليه وان تاب ومقدار مدة التوبة
مفوض الى راي الحاكم هذا عندنا اما عند الشافعي فتقبل بعد التوبة لان
القذف افتراء على العبد فلا يكون اغلظ من الافتراء على الله تعالى كالكفر
وذلك لا يوجب رد الشهادة من الكافر على مثله بل على المسلم اذا
تاب عنه بان اسلم فهنا بالطريق الاولى الا انها تقبل منه على الكافر
والمسلم اذا حد الكافر القاذف في حالة كفره فاسلم لانها شهادة اخرى
حدثت بعد الاسلام بخلاف شهادته قبل بعد الحد فلا تقبل عليهما وبخلاف
العبد المحدود في حد القذف فاعتق فلا تقبل منه لان رد شهادته من تمامه
مع ان العبد لم يكن له شهادة وقت الحد فترد بالحد فاذا ضرب الذمي
حد القذف سوطا فاسلم ثم ضرب الباقي بعد الاسلام تقبل شهادته لان
الموجود بعده ليس بحد وعن الامام اذا ضرب الاخر بعده لا تقبل
ولا تقبل من عدو بسبب الدنيا على عدوه لكونه متهما في الشهادة
لان المعادات لاجلها حرام فمرتكبها لا يؤمن عليه من الكذب ولا تقبل
شهادة الشخص لاصله وان علا ولاجل فرعه وان سفل لا اشتراك

في منافع

في منافع اموالهم ولا من زوج لعرسه ولا من عرس لزوجها لذلك
هذا عندنا اما عند الشافعي فتقبل من احدهما للاخر قياسا على الاخوين
ولا من سيد لعبده ولا مكاتبه لقولهم لا تقبل شهادة الولد لوالده
ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده
ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره ولا شريكه فيما يشترك فانه
لانه شاهد لنفسه من وجه وتقبل في غيره لعدم التهمة ولا من مخنث
اي غير قادر على الجماع يفعل الفعل الردي كتزينه بزينة النساء وكونه
محل اللواطة وكذا من يخنث بفعله بهذا الفعل لقوله عم لعن الله المؤنثين
من الرجال والمذكرات من النساء وبهذا تقبل منهما اذا لم يفعلاه
فتخصيص المخنث بالذكر فلكون ظهور هذا الفعل القبيح منه اكثر ولا من
نايحة في مصيبة غيرها لارتكابها المحظور ولا في مصيبة نفسها لعدم تحملها
ولا من مغنية لان صوتها حرام لا صوت المغني فلا يسقط عدالته حتى
يجمع الناس ولا من مدمن الشرب من الاشربة المحرمة على اللهو لان
ذلك معصية والادمان اما في النية وهو ان لا يبالي غيرها بشرب الحلال
او الحرام على وجه اللهو كلما وجد وان وقع شربه مرة واما في الشرب
وهو ان يشرب على هذا الوجه مرارا فمن شرب الخمر سرا ولو كثيرا لا يخرج
من ان يكون عدلا ولا من من يلعب بالطيور لانه يطلع على العورات
بالطلوع على السطوحات ولو اقتنى الطير في بيته ولم يطر فلا باس
او يلعب بالطنبور لانه من اللهو او من يغني للناس لان التغني
لهم حرام في جميع الاديان فاذا تغنى لازالة الوحشة عن نفسه بحيث
يسمع نفسه لا غيره لا يسقط عدالته او من يرتكب ما يحد به كالسرقة

ولقابس اللهو كما يحصل من صوت
نفس المغني بشهادة المقابلة فلا ...
... احدهما بالاخرى وبهذا
ظهر ما في قول بعض شروح الوقاية
عـلا

او من يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام او من ياكل الربوا
على الاشتهار والادمان لان الانسان قلما ينجو من العقود الفاسدة وهو
كلها ربوا لانه عبارة عن عقد فاسد سواء كان فيه زيادة او لم تكن لان
ذلك من الكبائر او من يقامر بالنرد والشطرنج او تفوته الصلوة بهما
او يفحش الكلام فيهما لان كلا منهما حرام فمجرد اللعب بالشطرنج من غير قمار
ولا فوت صلوة ولا فحش كلام ليس بفسق مانع لقبول الشهادة لثبوت
الاجتهاد في اباحته واما اللعب بالنرد ففسق مانع له على كل حال لعموم
ثبوته او من يبول على الطريق او من ياكل فيه او من يظهر سب السلف
من الصحابة والعلماء المجتهدين لوجوب التوقف في خبر الفاسق ومن
لم يظهره تقبل شهادته لانه فاسق مستور ولو شهدا ابنان ان الاب
الميت لهما اوصى الى زيد اى جعله وصيا في التركة وهو اى زيد يدعيه
اى الايصاء صحت شهادتهما لان ثبوت الوصاية لا تكون مضافا الى
شهادتهما لان القاضي يملك نصب الوصي اذا كان طالبا فتكون مسقطة
مؤنة التعيين لا موجبة للوصاية وان انكر زيد الوصي ذلك لا تصح
لان ثبوت الوصاية تكون مضافا الى شهادتهما فتكون موجبة له فلا
تقبل لانهما شهدا لانفسهما لانهما اثبتا نفعا لهما كشهادة دائنى الميت
على الايصاء وشهادة مديونيه عليه وشهادة الموصى لهما عليه وشهادة
الموصى اليهما عليه وشهادة وصيه على الايصاء في الصحة اذا ادعى وعدمها
اذا انكر لذلك والابنان لو شهدا ان اباهما الغايب وكله اى شخصا بقبض
دينه وادعى ذلك الوكيل الوكالة او جحد ردت شهادتهما لان القاضي
لا يملك نصب الوكيل عن الغايب ولو ثبت لثبت بشهادتهما وهي لا

توجب

توجب لاجل التهمة كالشهادة اى كما ردت الشهادة على جرح
مجرد وهو اى الجرح المجرد ما يفسق به الشاهد ولا يوجب حقا
للشرع كما اذا شهدا انهما شربا الخمر ولم يتقادم العهد او للعبد كما
اذا شهدا انهما قتلا النفس بغير حق عمدا مثل ان يقال هو اى الشاهد
فاسق او اكل ربوا او انه اى المدعى استاجرهم اى الشهود فلا
يقبل بينة الجرح لعدم ثبوت الحق للخصم حتى يثبت الجرح في ضمنه
فلو قال استاجرهم واعطاهم الاجرة من مال الذى كان في يده و
طلب استرداده تقبل لانه خصم في ذلك وكذا لا تقبل اذا اقام البينة
على انهم اقروا بشهادتهم بالزور او بالاجرة في اداء هذه الشهادة
او على انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة لانها انما تقبل
على ما يدخل تحت الحكم كالحد والضمان او في ضمنه يثبت الجرح وليس
في وسع القاضي الزام الفسق لان الشاهد يرفعه بالتوبة وتقبل
الشهادة اذا اقامها المدعى عليه على اقرار المدعى بفسقهم اى
شهوده بان قال شهودي فسقة لانه اذا اقر بذلك فقد اقر ان
حقه لا يثبت بهذه الشهادة او اقامها على انهم اى الشهود عبيد
لان الرق حق الله تعالى او على انهم محدودون في قذف لانه اوجب
رد الشهادة فهو من تمام الحد او على انهم شاربو الخمر ولم يتقادم
او على انهم قذفة والمقذوف يدعى منهم حد القذف او على انهم شركاء
المدعى في المدعى او على انه اى المدعى استاجرهم بكذا درهما لها اى
الشهادة واعطاهم ذلك الاجر مما اى من المال الذى كان لى وديعة
عنده او على انى اى المدعى عليه صالحتهم اى الشهود على كذا درهما

و وقفته اليهم على ان لا يشهدوا على بشهادة الزور وقد شهدوا
على تلك الشهادة فيجب عليهم اداء ما اعطيناهم فافي هذه الصور اوجب
الجرح حقا للشرع او العبد على الشهود فيدخل تحت حكم القاضي فيقبل
ولو شهد عدل ولم يبرح اي لم يزل من المجلس حتى قال اوهمت
اي اخطأت بعض شهادتي بنقص ما يجب ذكره كما اذا ادعى المدعي
عشرة دراهم فشهد على الخمسة ثم قال نسيت البعض بل الواجب
عشرة او بزيادة ما لا يجوز ذكره كما اذا ادعى الخمسة فشهد على العشرة
ثم قال اخطأت وقلت العشرة مقام الخمسة قبل قوله للعدالة والتدارك
المجلس لانه اذا اتحد يلحق الملحق بالملحق منه واذا لم يتحد بان شهد في مجلس
وبين خطاه في اخر اي بعد القيام او بعد القعود لا تقبل لانه يوهم التلبيس
من المدعي مع ان الموضع موضع شبهة ولذا اذا لم يكن موضع شبهة
فشهد فترك لفظ الشهادة او ترك الاشارة الى احد الخصمين او
ترك ما يجري مجرى ايجاما ثم تدارك ما تركه في مجلس الشهادة او في غيره
قبل ايضا للعدالة وعدم الشبهة فصل وشرط موافقة الشهادة
الدعوى معنى لكون تقدم الدعوى شرطا لقبول الشهادة فالدعوى
لا توجد فيما تخالفها كما لو ادعى الملك المقيد بان قال ان هذه الدار لي
بالاشارة مثلا وشهدا على المطلق بان قالا انها له ولم يتعرضا بالسبب
لا تقبل لعدم الدعوى لذلك وتوجد فيما توافقها كما اذا ادعى المطلق
وشهدا على المقيد تقبل لاستلزام المقيد المطلق دون العكس لا لفظا
حتى لو ادعى المدعي الغصب فشهدا باقرار المدعى عليه بذلك تقبل
لاتحاد المعنى كما تعاقب اي كما شرط اتفاق الشاهدين لفظا بان تطابق

لفظاهما

لفظاهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن ومعنى عند
ابي حنيفة رحمه الله ومعنى فقط عندهما لان جواز القضاء انما هو بالحجة وهي
شهادة الاثنين فالم يتفقا فيما شهدا به لم يثبت تلك الحجة فترد الشهادة
ان شهد احدهما بالف وشهد الاخر بالفين او شهد احدهما على مائة والاخر
على مائتين او شهد احدهما على طلقة والاخر على طلقتين او على ثلاث ان ادعى
المدعي الاكثر لاختلافهما لفظا ومعنى اما لفظا فظاهر واما معنى فلان الالفين
والمائتين والطلقتين والطلقات جمع لغة وهو ضد الفرد واذا لم يثبت الجمع
المتضمن لم يثبت ما في ضمنه هذا عند الامام اما عندهما فقبلت في الاقل المتفق
عليه لاتفاقهما عليه لا في الاكثر الزايد المختلف فيه لتفرد شاهده كما اذا شهد
احدهما بالف وخمسمائة وان ادعى الاقل لا تقبل لكونه مكذبا شهادة من شهد
على الزيادة وقد قبلت شهادتهما على الف في شهادة احدهما بالف والاخر
على الف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى مع
ان الاخر ليست بجمع معه لكونها معطوفا عليه قيل هذا الفرق ضعيف فقولها
الظهر وان ادعى الاقل او سكت عن الزايد لا تقبل لامر الا اذا قال كان اصل
حقي مع الزايد لكن استوفيه او ابراته عنه لامكان التوفيق كطلقة اي كما قبلت
الشهادة اذا شهد احدهما بطلقة والاخر على طلقة ونصف وشهد احدهما
على مائة والاخر على مائة وعشرة لاتفاقهما على الطلقة والمائة بخلاف شهادة
احدهما على عشرة والاخر على خمسة عشر لانه بالتركيب صار نظير الالف و
الالفين والشاهدان لو شهدا بالف وبقرض الف وزاد احدهما قوله
قضى المستقرض كذا درهما منه قبلت شهادتهما بالف او بقرض الف لاتفاقهما
على ذلك ورد قوله قضى كذا لتفرده فيه الا انه لا يرد اذا شهد معه شاهد

copyright ... ersity

اكثر كذلك لان تكذيب المدعي فيما شهد عليه لا يمنع قبول الشهادة فيما
يشهد له هذا عندهم الا عند زفر فلا تقبل لان المدعي اكذب شاهد القضاء
فصار كما اقر بفسقه ولا يشهد من علمه اي قضاء البعض حتى يقر المدعي
عند الناس بالقبض نظرا للجانبين لانه ان لم يشهد اصلا يتضرر به المدعي
وان شهد قبل الاقرار يتضرر المدعى عليه والشاهدان لو شهد بقتل
زيد يوم كذا يوم النحر مثلا بمكة وشهد اخر بقتله فيه بكوفة فالطائفتان
ردتا لان احديهما كاذبة بيقين وليست احديهما اولى من الاخرى بالقبول
فان قضي باحديهما لوجوب القصاص ثم قامت الطائفة الاخرى ردت
هي الاخرى لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالمرجوحة
والشاهدان لو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت
سوداء والاخر بيضاء وادعى المدعي بسرقة بقرة قبلت الشهادة وتم
قطع السارق لان الحيوان الواحد بجميع اللونين فيكون احد طرفيه اسود
والاخر ابيض ولان السرقة وقعت حالة الاشتباه لانها تقام بالليل
غالبا ولذا قيل والصحيح ان الاختلاف في جميع الالوان بخلاف الغصب
لانه يقام نهارا جهارا فلا يشتبه وبخلاف ما لو اختلفا في الذكورة والانوثة
لان اجتماعهما ممتنع والخنثى نادر ولذا لا يقطع هذا عند الامام اما عندهما
فلا يقطع لان المشهود به مختلف ولم يتم في كل منهما نصاب الشهادة
فلا تقبل كما لو اختلفا في الذكورة والانوثة او شهدا بالغصب وان ادعى
سرقة بقرة سوداء او غيرها لا تقبل لتكذيبه احد الشاهدين والاشتغال
بالتوفيق بين كلامي الشاهدين لصيانة الحجة عن التعطيل لا لايجاب الحد
فيحتال هنا احتيال لايجاب الحد مع ان الاصل الاحتيال لدرئه فيجب

ضرورة لا قصدا ولو شهد احدهما بشرى عبد بالف او بيعه به او كتابته بالف
وشهد الاخر بالف ومائة ردت شهادتهما سواء ادعى المشتري او البائع
او المولى او العبد الاقل والاكثر لاختلاف المقصود وباختلاف الثمن فلم يتم
النصاب على كل منهما وكذا المذكور عتق بمال وصلح عن قود ورهن وخلع
في الرد اذا شهد احدهما بالف والاخر بالف ومائة ان ادعى العبد في العتق
به او ادعى القاتل في الصلح عنه او ادعى الراهن في الرهن او ادعت العرس
في الخلع لما مر ان كل شاهد يشهد بعقد غير ما يشهد به الاخر باختلاف الثمن
ولم يتم النصاب وان ادعى الاخر اي المولى في العتق على المال وولي المقتول
في الصلح عن القود والمرتهن في الرهن والزوج في الخلع فهو كدعوى الدين
في وجوه [illegible] اختلافا ووفاقا فان اتفق الشاهدان معنى فقط لا تقبل عند الامام
خلافا لهما وان اتفقا لفظا ايضا فادعى الاكثر تقبل على الاقل عندهم وان ادعى
الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر عندهم لان العتق والعفو والطلاق
وقع باعتراف المولى والولي والزوج ووقع الاختلاف في وجوب
الدين اما في الرهن فلانه يكون بعد الدين حتى يثبت الرهن تبعا للدين
والاجارة اي اذا شهد احدهما باجارة بالف والاخر باجارة بالف
ومائة قبل مضي المدة كالبيع في اول المدة اي قبل مضيها لان المنازعة
تكون في العقد كما في البيع والشراء وبعدها كالدين اي كدعوى الدين بعدها
ان كان المدعي المؤجر لان المنازعة تكون في المال كما في الدين وان كان يعني
المستاجر كان معترفا باقل مال الاجارة فيجب عليه فلا حاجة الى اتفاق الشاهدين
واختلافهما واذا شهدا على نكاح رجل وامراة لكن احدهما بالف والاخر
بالف وخمسمائة صح النكاح بالف سواء كانت الدعوى من الزوج او

الزاما سواء ادعى الاقل او الاكثر استحسانا وهو ان النكاح اصل والمال تبع
فالاختلاف في التبع لا يمنع صحة الشهادة في الاصل واذا ثبت الاصل
ثبت اقلهما لانه متيقن قيل اذا ادعى الزوج لا تقبل لان مقصوده العقد
لا المال هذا عند الامام وقالا ردت تلك الشهادة فيه اى النكاح لان
الاختلاف وقع في المشهود به لان النكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة
فلا تقبل ايضا اى كما في البيع والكتابة فصل واذا ادعى الوارث عينا
في يد آخر بان اباه ترك ميراثا له فلا يقضى له بقول الشاهد كان لابيه
بل لزم الجر والنقل اى الشاهد الارث بقوله مات ابوه وترك هذا العين
ميراثا له او بقوله مات وذا ملكه او بقوله مات وذا في يده لان هذه
الشهادة خالفت الدعوى بلا جر لانه يدعي الانتقال الى نفسه والشاهد
اثبت الملك به للمورث هذا عندهما اما عند ابي يوسف فيقضى له
به بلا جر لانه اثبت الملك له فينتقل اليه ضرورة ولا يلزم الجر له لو شهد
بقوله انه ذا ملكه وقت الموت او بقوله ان ذا في يده ذلك الوقت
لان الايدي المجهولة تنقلب عند الموت يد الملك فان قال الشاهد
كان ذا لابيه اعاره او اودعه او رهنه من في يده اى ذا فيها وقت
المدة جاز بلا جر لان يده كيده فيثبت الانتقال ضرورة فلا حاجة الى
الجر ولو ادعى حي عينا في يد انسان بان قال انه ملكي ثم شهدا هو بيد
حي منذ كذا اى شهرا او سنة ولم يقولا انها ليست في يد المدعي وقت
الدعوى ردت لتنوع اليد لانها ان كانت يد غصب عن ذى اليد
لا يجب اعادته وان كانت ملك يجب فلا يجب بالشك هذا عندهما اما
عند ابي يوسف فلا ترد فيجب اعادته كما لو اقر ذو اليد انه في يده

اواقام

او اقام البينة على ان المدعى عليه اقر بيد المدعي وكما لو قامت البينة ان
فلانا مات وهي في يده ولو شهدا بيد ميت منذ كذا قبلت وان اقر
المدعى عليه بذلك الكون في يدي او شهدا انه اى المدعى عليه اقر بيد المدعي
اى في يده صح الاقرار لان جهالة المقر به لا تمنع صحته فصل
وتقبل الشهادة اى شهادة الفروع على الشهادة اى شهادة الاصول
لئلا يتعطل حقوق الناس لان الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لموته
او غيبته او مرضه الا انها لا تقبل في حد وقود لان في نقل الفروع زيادة
الاحتمال فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات هذا عندنا اما عند الشافعي
فتقبل فيهما قياسا على سائر الحقوق وشرط لها اى تلك الشهادة تعذر
حضور الاصل مجلس الحكم لان الفروع ابدال ولا يجوز العمل بالابدال
مع القدرة على الاصول بموت او مرض او سفر مسافة قصر الصلوة
وحل الفطر في الصوم وامتداد مسح الخف لتحقق العجز بهذه الاشياء
وشرط لها شهادة اقل عدد اى اثنين عن كل اصل لتقول على لا يجوز
شهادة رجل الا شهادة رجلين لا تغاير فرعي هذا الاصل وفرعي
ذاك الاصل فيقبل نقل فرعين عن اصل وعن آخر ايضا في حادثة لان
نقل شهادة الاصل من الحقوق فاذا شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر ثبتا
جميعا فكذا هذا هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يقبل حتى يكون الفروع
اربعا اثنين عن اصل واثنين عن آخر لوجوب المغايرة لان هذين
الفرعين قاما مقام اصل فصار كاصل واحد شهد بنفسه وشهد على شهادة
غيره وكالمرأتين لقيامهما مقام رجل واحد وصفة الاشهاد ان يقول
الشاهد الاصل للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلانا اقر عندي

بكذا بثلاث شنبات الاولى في اشهد بكسر الهمزة والثانية في شهادتي
والثالثة في اشهد بالفتح وعند البعض يقول له اشهد بكذا وانا اشهدك
على شهادتي فاشهد على شهادتي بخمس شنبات وعند البعض يقول له
اشهد على شهادتي بكذا الشينان ويقول الفرع عند الاداء اني اشهد
ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بكذا
بخمس شنبات وعند البعض يقول اشهد ان فلانا شهد عندي بكذا
واشهدني على شهادته بذلك وامرني ان اشهد على شهادته وانا
اشهد على شهادته بذلك بثماني شنبات وعند البعض يقول اشهد
على شهادة فلان بكذا بشينين انما اختار الاوسط خيرها لا الاطول
ولا الاقصر عملا بما قيل خير الامور اوساطها فان عدل اصل الفرع
اصل صح تعديله كاحد الشاهدين للاخر اي قياسا على صحة تعديل
احدهما للاخر وشهادته لنفسه وان لم تصح الا بتعديله اياه بها هنا الا ان فعاله
لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول
القول وان سكت الفرع عنه اي التعديل نظر حال القاضي في حال اي
الاصل فان عدل غيره جاز لان الواجب على الفرع النقل التعديل لانه
يلزم على القاضي قياسا على تعديل الفروع هذا عند ابي يوسف اما عند
محمد فلا يجوز لانهم ينقلون الشهادة ولا شهادة بدون العدالة وان
انكر الاصل شهادته بان قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا
او غابوا ثم شهد الفروع على شهادتهم بهذه الحادثة تبطل شهادة
فرعه لوجود الكذب من المسند اليه اما مع حضرة الاصول فلا يلتفت
الى شهادة الفروع وان لم ينكروها لما تقدم واسفرعان لو شهدا

على اصيلين

على اصيلين اثنين شاهدين على عزة بنت عز المصري بالكسر وسكون
الصاد المهملة اي المنسوب الى مصر هو بلد مشهور او بالضم وفتح
الضاد المعجمة اي المنسوب الى قبيلة مضر بن نزار بالف فانكرت الحاضرة
ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة والفرعان قالا الاصلان اخبرانا
بمعرفتها اي بمعرفتها المراة المشهود عليها بعينها وجاء المدعي بامراة
حاضرة والفرعان لم يدريا انها هي العزة ام لا وهذا ليس بجرح لشها
دتهما اكتفاء بمعرفة اصلهما قيل اي القاضي اي المدعي قد ثبت لك الحق
على عزة لكن هات الشاهدين الاخرين هما يشهدان على انها عزة بنت
عز المصري حتى يثبت للفرعين والقاضي المعرفة ليشير اليها في الشهادة و
يشير القاضي اليها في القضاء عليها وكذا الشهادة والكتاب الحكمي اي اذا كتب
القاضي الى قاض اخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي بالف على عزة بنت
عز المصري واحضر المدعي امراة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت الحاضرة
ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة كما في المسئلة الاولى والغرض من
هذه المسئلة ان معرفة فروع المشهود عليه بعينه ليست بشرط لان الغرض
ان الشاهدين اذا اشهدا على فلانة بنت فلان الفلاني يوجد التعريف
وتقبل الشهادة فان قالا اي الاصلان فيهما اي الشهادة على الشهادة
والكتاب الحكمي الفلانية على فلانة بنت فلان المصرية كذا بالضم والفتح او الكسر
والسكون لم يجز لان هذه النسبة عامة لكونها منسوبة الى من فوق جدها
الاعلى او الى بلد هو محلة كبيرة فيها لا يقوم ان مقام الجد الادنى لزيادة
البعد والعموم حتى ينسباها الى فخذها اي قبيلتها الخاصة اي جدها الادنى
لان تعريف الغائب بذكر الجد او نسبتها الا على جدا بينها او الى محلة

الصفرة او فاسك لقيام كل منهما مقام الجد الادنى هذا عندهما اما عند
ابي يوسف فتعريف الغايب يتم بذكر الاب فلا يشترط ذكر الجد الادنى
او الا ذكر ما يقوم مقامه هذا في العرب اما في العجم فذكر الصناعة يقوم
مقام ذكر الجد لانهم ضيعوا انسابهم ومن اقر من الشاهد انه شهد
زورا شهر بان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان لم يكن
سوقيا عند اجتماعهم فيقول انا اخذناه شاهد زور فاحذروه وحذروه
الناس ولم يعزر ولم يسخم وجهه لان شريحا كان يفعل هكذا واما ما روي
عن عمر انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه فلعله
كان يطاف به محمول على السياسة لمصلحة يراها ولهذا بلغ الضرب
اربعين وسخم وجهه هذا عند الامام اما عندهما وعند الشافعي فيضرب
ويحبس الى ان يتوب وقيل عندهما يشهر ايضا لما روي عن عمر ويقبل
شهادته بعد ذلك اذا تاب لزوال الفسق فيعلم من وضع المسئلة
في الاقرار ان شاهد الزور اذا علم بدون اقراره لا يشهر كما اذا
شهد بقتل او موت حيا وكما اذا شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون
ليلة وليس بالسماء علة ولم ير

فصل لا رجوع عنها اي الشهادة
الا عند قاض اي قاض كان قياسا على الشهادة فان ادعى المشهود
عليه رجوعهم عند قاض كذا يحلفان لا عند غير قاض لبطلان هذا الرجوع
فان رجعا عنها قبل الحكم بها سقطت فلا يجوز الحكم بها لظهور التناقض
بين كلاميهما ولم يضمنا شيئا لعدم الاتلاف وان رجعا بعده لم يفسخ
الحكم لان الرجوع غير مقبول في حق المدعي مع ان الاول قد رجح بالقضاء
وضمنا للمشهود عليه ما اتلفاه به الا ان ذلك مقبول في حق نفسه

اذا قبض

اذا قبض المدعي مدعاه دينا كان ذلك المال المدعى او عينا لان الاتلاف
لا يوجد قبله فيتوقف الضمان الى القبض وقيل يجب الضمان قبله في العين
لازالتهما الملك عنه بشهادتهما عند اتصال القضاء حتى لا ينفذ تصرف
المشهود عليه فيه لا في الدين اذ لو ضمناه قبله بعين لم يكن الضمان
بالمثل لانهما اتلفا الدين لا العين فان رجع احدهما ضمن نصفا لانه
اتلفه والعبرة للباقي من الشهود لا للراجع منهم والا لزم ان الضمان
على الراجع مع بقاء الحق فان رجع احد شهود ثلاثة شهدوا في
دعوى المال لم يضمن لتلك العبرة ولهذا ان رجع شاهد اخر فهما ضمنا
نصفا ولهذا ايضا ان رجعت امراة عنها من رجل وامراتين ضمنت
تلك المراة ربعا وان رجعتا ضمنتا نصفا وايضا ان رجعت ثمان
من رجل وعشر نسوة فلا غرم عليهن فان رجعت امراة اخرى ضمنت
النساء التسع ربعا لبقاء ثلثة ارباع النصاب وان رجع الكل اي
الرجل الواحد والنسوة العشرة فعلى الرجل سدس عند ابي حنيفة
وخمسة اسداس عليهن لان كل امراتين تقومان مقام رجل واحد
لقوله عم نقصان عقلهن عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة
رجل واحد فصار كما اذا شهد بذلك ستة رجال خمسة تقديري و
واحد تحقيقي ثم رجعوا وعليه نصف عندهما وما بقي عليهن على القولين
قول الامام لما مر وقولهما لان النساء وان كثرن لا يقمن الا مقام
رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن بدون انضمامها الى شهادة رجل
كما لا تقبل شهادة رجل واحد بدون انضمامها الى شهادة رجل آخر لكون
الحجة شهادة المثنى وان رجعن عنها فقط اي دون الرجل فنصف

عليهن اجماعا منهم لبقاء نصف النصاب فان رجع غير المراتين فخمس
النصف على الرجل واربعة اخماسه على النسا في عند الامام اما عندهما فنصفه
عليه ونصفه عليهن وغرم رجلان شهدا مع امراة ثم الكل رجعوا لا تغرم
هي لان شهادتها لم تثبت شيئا لان الحكم لا يضاف الى بعض الشاهد فلا
تصير متلفة بالرجوع عنها ولا يضمن لها شاهد راجع بعد الدخول في نكاح
بمهر مسمى شهد ذلك الراجع عليها وهي جاحدة ان كان ذلك المسمى مساويا
بالمهر مثلها او اكثر منه لا الراجعين اخذا مثل ما اتلفا او مع زيادة و
الاتلاف مع الاخلاف كلا اتلاف او اقل منه لان البضع لا يكون متقوما
بالزيادة على المسمى ولهذا لو تزوجت نفسها في مرض باقل منه
لا يجب لها كمال المهر او شهدا عليه بالتزوج بمهر مسمى وهو منكر ثم رجعا
بعده فان كان المسمى مساويا بالمهر او اقل منه لا يضمنان له شيئا لانهما
اتلفا مثل ما اتلفا او مع زيادة الا انهما يضمنان له ما زاد على مهر مثلها
لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بغير عوض ولا يضمن للبايع شيئا راجع
في بيع شهد على اخر ببيع عبد بالف مثلا ان كان الالف مساويا قيمة
المبيع او زايدا عليها لان الراجعين اخذا له عوضا يعدل ما اتلفاه او تزيد
عليها الا انهما يضمنان له ما نقص عن قيمة مبيعه لحصول الازالة بلا عوض
في ذلك القدر وان قالا باع بشرط الخيار لان زوال الملك وان تاخر
الى سقوطه الا ان السبب هو البيع المشهود به ولهذا يستحقه المشتري
بزوايده ولانكاره البيع لا يتمكن من الفسخ بالخيار فلا يرفع الضمان
عنهما ولو شهدا على آخر بشرا عبد بالف ثم رجعا لا يضمنان للمشتري
شيئا ان كان الالف مساويا قيمة المبيع او اقل منها لانهما اتلفا له جميعا

بجعل

بجعل قيمة ما اتلفاه او تزيد عليه وان كان اكثر يضمنان قدر الزيادة
لخلو الزيادة على قيمة المبيع من العوض ولا يضمن للزوج راجع في طلاق
شهد عليه انه طلق امراته الا نصف مهرها لان الراجعين اكدا عليه ما كان
على شرف البطلان بارتدادها او تقبيلها ابن زوجها ولو شهد بعد موته
انه طلقها في حيوته قبل الوطي ثم رجعا لم يضمنا للورثة لان الشهادة وقعت
لهم وضمنا للمراة نصف المهر والميراث لابطالهما المؤكد بالموت وهو المهر
والميراث هذا اذا كانت الشهادة قبل الوطي واذا اشهدا عليه انه
طلقها بعده ثم رجعا لا يضمنان له لان المهر قد تاكد به لا بشهادتهما ولا قيمة
للبضع حالة الخروج من ملكه فلا يلزم باتلافهما شي هذا عندنا اما عند الشافعي
فيضمنان للزوج مهر المثل وضمن للمولى راجع في العتق شهد عليه انه
اعتق عبده القيمة لانهما اتلفا عليه مالا متقوما بلا عوض فالولاء للمولى
لا للضامن اذ لا يتحول العتق اليه بالضمان وضمن لولي القصاص في
القصاص على اخر انه قتل هذا القتيل الدية سواء قال تلك الشهود
اخطانا او تعمدنا الكذب كان ان كان الراجع منهم البعض فبقدر ما
يجب به فحسب لا يقتص الراجع كلا كان او بعضا لان نهاية العقوبة
لا تجب الا بنهاية الجناية والتسبيب جناية قاصرة ولهذا ان الحافر لا يعتبر
مع الدافع فاذا امتنع القصاص تجب الدية لان القتل بغير حق لا يخلو
عن احد الموجبين هذا عندنا اما عند الشافعي فكذلك ان قال الراجع كلا
كان او بعضا اخطانا ويقتص ان قال تعمدنا الكذب لان الشاهدين قاتلان
معنى بايجابهما القضاء على القاضي فيجب عليهما القصاص في التعمد وضمن
الفرع ما اتلف بالرجوع عن الشهادة لان الضمان على المتلف لا يضمن الصله

وان انكر الاشهاد بقوله ما اشهدته على شهادتي هذا ظاهر ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء ولا يكاد يتحقق ولا بد منه او لم ينكره بقوله اشهدته ولكن قال غلطت لان شهادة الاصل وقعت في غير مجلس القاضي وتلف المال حصل بشهادة من حضر في مجلس القضاء وهو الفرع هذا عندهما اما عند محمد فيضمن الاصل لان الفرع لقيامه مقامه في نقل الشهادة الى مجلس القاضي فصل القضاء بشهادة الاصل ولهذا يعتبر عدالته فصار كانه حضر بنفسه ذلك المجلس فشهد ثم رجع ولو رجع الاصل والفرع معا غرم الفرع فقط لانه اذا اجتمع المباشر والمسبب ضمن المباشر لا المسبب هذا عندهما اما عند محمد فيخير المشهود عليه ان شاء ضمن الاصل وان شاء ضمن الفرع لان التلف ثبت بالنقل من الفرع والاشهاد من الاصل وقول الفرع كذب اصلي في الشهادة او غلط اصلي فيها ليس بشي معتبر لان كذب الاصل لا يثبت بقول الفرع فلا ينقض به قضاء قد مضى كما في الرجوع ولا يلزمه الغرامة لانه لم يرجع وضمن المزكي بالرجوع عن التزكية عند الامام خلافا لهما لما مر بيانه في باب شهادة الزنا والرجوع عنها عند قوله او زكى شهود الزنا فرجم لا يضمن شاهد الاحصان كما اذا شهد الشهود على آخر بالزنا وقال شهود آخران الزاني تزوج امراة مسلمة حرة عاقلة بالغة ووطئها فرجم المشهود عليه فرجع شهود الاحصان لا يضمنون دية المرجوم لانهم اثبتوا الا ان حصنا لا حيدة لا زمية كما ضمن شاهد اليمين لا شاهد الشرط اذا رجعوا كما اذا شهد شاهدان على احد انه قال لعبده اذا دخلت

الدار فانت

الدار فانت حرا وقال لامراته قبل الدخول بها اذا دخلت الدار فانت طالق فشهد آخران بوجود الشرط وقضى القاضي بالعتق والطلاق ثم رجع الفريقان يجب الضمان على شهود التعليق لانهم اثبتوا بشهادتهم العلة الموجبة للحكم وهو قوله حر او انت طالق لا على شهود الشرط لانهم اثبتوا بشهادتهم الشرط وهو لا يعارض تلك العلة فاضافة الحكم اليه والقضاء بالعتق يفتقر الى الدعوى الا على رواية كتاب الوكالة ... كالشهادة جاز التوكيل لانه عم وكل بشترى شاة اضحية وهو اي التوكيل تفويض التصرف الى غيره لعدم هدايته في التصرف او لفقره او لكثرة اشتغاله او نفي الحرج وشرطه اي التوكيل ان يملكه اي التصرف المطلق عند الامام او لتصرف الذي وكل به عندهما فتوكيل المسلم الذمي ببيع الخمر يجوز عنده لا عندهما الموكل لان الوكالة نيابة ومن لا ولاية له لا نيابة له وان يعقله اي التصرف بان البيع سالب للملك والشرى جالب له وبان الغبن الفاحش غير الغبن اليسير التوكيل وان يقصده اي التصرف والعقد على زوال الملك وثبوته تاحا والقبول لان الخاطي والهازل لا يقصدان من كلامهما بما وضع له لا ساغ الهوى لا لتقتضيا فعلهما فيكون الهزل ضد الجد فتصرف الوكيل خاطئا او هازلا لا يقع عن الموكل فيصح توكيل الحر العاقل البالغ او الصبي العاقل والعبد المأذون لمثلهما اي ذلك الحر وذلك الصبي والعبد فلا يصح وكالة المجنون ويصح توكيلهما صبيا يعقل وعبدا محجورين لتناول قولهم الموكل من يملك التصرف المثلثة والفوقية والدنية ويرجع حقوقه اي العقد الى موكلهما اي المحجورين دونهما كما لا ترجع الى القاضي وامينه لان صحة التصرف نظر وحقوق العهدة

ضرر فيصح نظرا ويدفع عنه ما فيه ضرر لكن لزمته بعد العتق لزوال المانع
الذي هو حق المولى بالعتق بخلاف الصبي لان المانع حقه وهو لا يزول
بالبلوغ فلو كانا ماذونين لزمتهما استحسانا صح التوكيل بكل ما جاز له ان
يعقده بنفسه اي باهلية نفسه لنفسه فلا يرد على هذا ان الوكيل ليس له
ان يوكل فيما وكل به لانه ليس لنفسه ولا يرد ايضا عدم جواز توكيل الذمي
المسلم ببيع الخمر لان العوارض لا تقدح القواعد ولهذا لو قال قائل كل
من تزوج امراة بنكاح صحيح يحل له وطئها لا يرد عليه الحائضة والمحرمة
لكون المانع عارضا ولا يرد ايضا جواز توكيل المسلم الذمي بشرائها وبيعها
لانه لم يقل وما لا فلا وصح التوكيل بالخصومة في كل حق الا في اثبات الزنا
والشرب سواء كان اثبات القصاص او حد القذف او السرقة او
غيره لان وجوب الحد مضاف الى الجناية وظهوره مضاف الى الشهادة
والخصومة شرط محض لا اثر لها فيها لان الحكم لا يضاف الى الشرط فيجوز
التوكيل بها ولان النيابة تجري في القضاء بالحد فتجري في اثبات الحد
وباثبات كل حق يصح اداؤه من الوكيل هذا عندهما اما عند ابي يوسف
فلا يصح باثبات القصاص وحد القذف والسرقة لان خصومة الوكيل
بدل عن خصومة الموكل ولا مدخل للابدال في هذا الباب ولهذا
لا يثبت بشهادة رجل وامراتين والشهادة على الشهادة وكتاب
القاضي الى القاضي ولا يلزم بلا رضا خصمه حتى يرتد بالرد قياسا على
الحوالة بالدين بخلاف التوكيل بقبض الدين لان الحق معلوم بصفته
فلا ضرر بالآخر هذا عند الامام اما عندهما فيلزم بدونه قياسا على قبض
الدين الا انه يلزم لموكل مريض لا يمكنه حضور مجلس الحكم بالمشي او الركوب

خوفا

خوفا عن ازدياد مرضه او لموكل غائب مسيرة سفر او لموكل مريد
للسفر اي مشتغل باعداد عدة السفر او لموكل مخدرة لاعتياد الخروج
لكونهم معذورين طالبا كان الوكيل او مطلوبا فاذا وجبت اليمين على
المخدرة في خصومة الوكيل يبعث القاضي ثلاثة عدول يحلفها احدهم و
يشهد اخران على حلفها لان النيابة لا تجري في الحلف قال المتاخرون اذا
علم القاضي من الخصم التعنت لخصمه في ابداء الوكيل لا يمكنه من ذلك فيقبل
التوكيل وان علم من الموكل القصد الى اضرار صاحبه في التوكيل لا يقبل
منه التوكيل الا برضا خصمه وعليه الفتوى وصح التوكيل بايفائه اي باعطاء
كل حق واستيفائه اي قبضه الا انه لا يصح في استيفاء حد بغيبة من له حد
عن المجلس لشبهة تصديق القاذف في حد القذف ولشبهة دعوى المال
للسرقة فيها والا في استيفاء قود بغيبة موكل اي من له القصاص
عن المجلس لشبهة العفو فيه هذا عندنا اما عند الشافعي فيستوفيه بغيبة
موكل كما في حضرته وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كبيع واجارة
وصلح عن اقرار تتعلق به ان لم يكن محجورا لانه اذا اضاف العقد الى نفسه
يكون الموكل اجنبيا عن العقد فلا يتعلق الحقوق بالاجنبي هذا عندنا اما
عند الشافعي فتتعلق بالموكل لان تلك الحقوق من توابع الحكم وهو للموكل
فكذا توابعه قياسا على الرسول والوكيل بالنكاح فيسلم الوكيل المبيع
في الوكالة بالبيع ويقبضه في الوكالة بالشرى ويقبض ثمن مبيعه في الوكالة
الاولى ويطالب بثمن مشتريه في الوكالة الثانية ويخاصم في عيبه ويرجع
في بدله وفي شفعته ما بيع وهو في يده اي حتى يسلمه الى المشتري فان سلمه
الوكيل الى آمره الموكل فلا يرده بالعيب الا باذنه لانتهاء حكم الوكالة

بالتسليم به ولانه لم يبق له يد ولا ملك فلا يكون خصما ويرجع الوكيل على البايع
لا الموكل بثمن مشتريه مستحقا اي عند استحقاقه ويثبت الملك للموكل ابتداء
فلا يعتق قريب وكيل شراه للموكل ولا يزول نكاح منكوحته شراها لعدم
الملك قيل يثبت للوكيل ثم ينتقل عنه اليه وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى موكله
كنكاح وخلع وصلح عن انكار او عن دم عمد ومثل عتق على مال ومثل كتابة
وهبة وصدقة واعارة وايداع ورهن واقراض تتعلق بالموكل لا تتعلق
به اي الوكيل لانه يحكي عن قوله فمن حكى قذف الغير لا يكون قاذفا فلا يكون الوكيل
هنا عاقدا او لعدم المبادلة المالية والتوكيل بالاستقراض يصح اذا بلغ الوكيل
على سبيل الرسالة بان قال ارسلني اليك فلان يستقرض كذا فيثبت الملك للمستقرض
فلا يطالب وكيل تزوج بالمهر ولا يطالب وكيل عرس بتسليمها ولا وكيله بالخلع
ببدل الخلع اي باستيفائه ولا وكيلها باداء البدل ولا وكيل المدعي في صلح عن انكار
او دم عمد باستيفاء البدل ولا وكيل المدعى عليه باداء البدل ولا وكيل المولى
بالعتق والكتابة باستيفاء البدل ولا وكيل العبد والمكاتب باداء البدل
ولا وكيل الواهب بالاسترداد عند الرجوع ولا وكيل الموهوب له بالقبض
ولا وكيل المتصدق بتسليم الصدقة ولا وكيل الفقير بالقبض ولا وكيل المعير
والمودع والراهن بتسليم العارية والوديعة والرهن ولا وكيل المستعير
والمودع والمرتهن بالرد ولا وكيل المقرض باستيفاء القرض ولا رسول
المستقرض باداء القرض وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه الوكيل
لتعلق الحقوق بمن عقد لا بمن عقد له لانه اجنبي عن العقد فان دفع الثمن
اليه صح في غير الصرف لانه ملكه ولم يطالبه بايعه الوكيل دفعا ثانيا لانه لو اخذه
لوجب دفعه اليه فيخلو عن الفائدة لانه لا ياخذه لاخذه ثانيا باب

الوكالة

الوكالة بالبيع والشراء الامر بشراء الطعام بان قال لآخر اشتر لي بهذه
الدراهم طعاما يقع التوكيل على البر في دراهم كثيرة كثمانية وقيل عشرة
فما فوقها قيل الطعام في عرفنا ما يمكن اكله من غير ادام وادام كاللحم
المطبوخ والمشوي ونحوه دون البر والدقيق والخبز وعليه الفتوى
ويقع على الخبز في دراهم قليلة كثلاثة فما تحتها ويقع على الدقيق في دراهم
متوسطة بينهما لان الطعام متى ذكر مقرونا بالبيع والشراء فانما يراد
به البر ودقيقه وخبزه ولهذا لو حلف لا يشتري طعاما لا يحنث الا بشرائه
وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز بكل حال لانه المتعارف وهو في غير المنصوص
كالمنصوص ولا يصح التوكيل بشراء شيء فحش جهل جنسه كالرقيق يتناوله
الذكر والانثى وهما من بني ادم جنسان مختلفان لاختلاف المقصود
منهما ومثل الثوب والدابة لانها اجناس مختلفة ولهذا لا يصح تسميته
مهرا وان بين ثمنه لانه لا يفيد في ذلك لان الجهالة الفاحشة تمنع صحة الوكالة
اذ يوجد بالمسمى واحد من كل جنس الا انه يصح اذا ذكر نوع الدابة اي
جنسها الاسفل في اصطلاح الفقهاء كالحمار فانه معلوم الجنس لانه نوع
اضافي بالنسبة الى جنسه ولهذا يصح تسميته مهرا وان لم يبين ثمنه ونوعه
اي ذكره وانثاه لقلة التفاوت بينهما في المقصود منهما لان الجهالة
اليسيرة لا تمنع صحتها الا ترى انه عم وكل ليشتري له شاة الاضحية ولم
يبين نوعه وثمنه او الا اذا بين ثمن الدار وبين المحلة اي محلتها لان الدار
مما فحش جهالة جنسه بقلة المرافق وكثرتها فببيانهما صارت معلومة
الجنس قيل بيانه فقط التحقت بجهالة النوع فجازت وصح التوكيل
بشراء شيء علم جنسه لا تعلم صفته كالشاة والبقرة فان كلا منهما

جنس واحد كالحمار لاتحاد المقصود والمنفعة فلا احتياج الى بيان العقد
كالسمين والمهزال كما لا حاجة الى بيان ثمنه ونوعه وصح شراء شيء مجهول
جنسه من وجه دون وجه كالعبد ولكن ان ذكر نوعه اي صنفه كالتركي
والهندي او ذكر ثمن عين ذلك الثمن نوعا لانه بمنزلة مختلف الجنس
حيث يقصد منفعة الجمال والخدمة فقط من الهندي فبذكر احدهما صار
معلوم الجنس وصح بشراء مبيع عين اي معين من بايع معين بدين له
اي الموكل على وكيله لان البايع يصير حينئذ وكيلا بقبض الدين فيصح تمليك
الدين ولا يصح في شراء غير معين به له عليه لتعين الدراهم والدنانير
بالتعيين في الوكالات عينا كانت او دينا ولهذا ان الموكل لو قيد الوكالة
بالعين منها او بالدين منها فهلك العين ويستوفي الدين من المديون
يبطل التوكيل فاذا تعينتا فيها يكون هذا التوكيل توكيلا بتمليك الدين
من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز الا اذا وكله بقبضه له ثم بقبضه لنفسه
ولا يمكن ان يكون البايع نايبا عن رب الدين بقبض دينه اولا ثم لنفسه
ثانيا لانه توكيل المجهول بخلاف ما تقدم ولذا ان هلك الثمن الغير العين
في يد الوكيل هلك عليه لكن فان قبضه آمره فهو له اي الآمر لزوال الجهل
بالقبض هذا عند الامام اما عندهما فيصح ايضا لانهما لا تتعينان في العقود
والمعاوضات عينا كانت او دينا ولهذا اذا اشترى شيئا بالدراهم
الدين على البايع ثم تصادقا ان لا دين له عليه لا يبطل الشرى فيجب
مثلها واذا لم تتعينا يصير التقييد والاطلاق واحدا ولو اطلق صح التوكيل
فكذا هذا وصح بشراء نفس العبد كالمأمور بان قال الموكل له اشتر لي
نفسك من مولاك بالف من سيده ان قال ذلك المأمور لسيده يعني

نفسي

نفسي لفلان بالف فباع له على هذا الشرط فيكون العبد ملكا للآخر وعليه
الالف فان لم يقل في قوله ذلك لفلان عتق العبد من مولاه على مال مذكور
وان قال بعني نفسي لي بالف فباع لا يحتاج صحة البيع والشرى الى قبول
العبد بعد قوله بعني نفسي لان الواحد يتولى طرفي العتق كما يتولى
طرفي النكاح وليس للبايع ان يحبس العبد حتى يستوفي البدل لان
العبد في يد نفسه فيكون قابضا لنفسه بمجرد العقد كما ان الغاصب
اذا اشترى المغصوب لا يكون للبايع حبس المبيع لوجود القبض بمجرد
العقد سواء اشترى لنفسه او لغيره فكذا هنا فبيع المولى عبده من
نفسه اعتاقه على مال وشراء العبد نفسه قبول عتقه فخالف الامر بالشرى
للاعتاق والعتق ولهذا لم يقع الشرى للآمر وان كان التوكيل بشراء
شيء معين صح انه اذا اشتراه الوكيل مطلقا او لنفسه يقع للآمر لان
هذا اذا وافق شراء الوكيل امر الموكل وصح في شراء نفس العبد للآمر
بان قال اشتر لي نفسي من مولاي من سيده بالف ودفع ذلك الالف
الى ذلك الآخر ان قال الوكيل لسيده اشتريته لنفسه بالف فباعه
عتق العبد عليه اي الالف لان بيع المولى نفس العبد من العبد اعتاق
على مال وشرى العبد نفسه لنفسه قبول الاعتاق ببدل فكان المأمور
سفيرا عنه فكان العبد اشترى نفسه فان لم يقل الوكيل قوله لنفسه
في قوله كان الشراء لوكيله وكان عليه ثمنه اي الف آخر غير المدفوع كما
يجب على العبد في الاول الف آخر بدلا للعتق وكان ذلك الالف
لسيده لانه كسب عبده فان امر بان قال اشتر لي عبدا بالف فجاء المأمور
بعبد ثم قال اشتريت عبدا بهذا الآمر فمات العبد او لم يمت فالتقييد به

لو وقع النزاع فيه غائبا و قال الآمر بل اشتريت لنفسك صدق الوكيل
ان كان دفع الآمر الثمن الى الوكيل لانه امين ادعى الخروج عن العهدة و
الآمر يدعي الثمن عليه و الا يكن دفعه اياه اليه فالآمر صدق لانه منكر والوكيل
يدعي الثمن عليه و القول للمنكر هذا عند الامام اما عندهما فالقول للوكيل
ان كان العبد حيا لانه اخبر عما يملك ملك استينافه كما في المعين الحي واما غير الحي
فكغير المعين وله اي الوكيل بالشرى الرجوع بالثمن على الآمر الموكل دفعه
الوكيل اي الثمن الى بائعه او لا يدفعه اليه لان الوكيل كالبائع من الموكل
الا يرى ان للموكل رد المبيع على الوكيل بالعيب وللبائع استيفاء الثمن
منه فكذا هذا وله اي فلذلك الوكيل حبس المبيع من آمره لقبض ثمنه حتى
يستوفيه وان لم يدفع الثمن الى البائع لان الوكيل مع الموكل كالبائع مع
المشتري وللبائع حبس المبيع حتى يستوفيه فكذا هذا هذا عندهم
اما عند زفر فليس له ذلك لان الوكيل نائب عن الموكل فيكون يده يده
وقبضه قبضه فلا يجوز الحبس بعد القبض ولان المبيع امانة في يده وليس
للامين حبسها بدين له على صاحبها فان هلك المبيع في يده اي الوكيل قبل
حبسه منه اي الموكل هلك على الآمر ولم يسقط ثمنه لان يده يده في الهلاك
لانه امانة في يده لان قبضه له وان هلك فيها بعد حبسه منه سقط الثمن
عن الموكل فهلك على الوكيل هلاك المبيع ساوت قيمته الثمن او زادت
عليه او نقصت عنه كما اذا اشترى شيئا قيمته عشرة بعشرة او بخمسة
عشر او بخمسة فيضمن الوكيل الثمن ولا يرجع احدهما على الآخر بشيء منه
لذلك الحبس بعد الطلب هذا عندهما اما عند ابي يوسف فهلك عليه هلاك
الرهن فيضمن الثمن و يرجع على الموكل بالزائد على القيمة من الثمن ولا يرجع

في المساوي

في المساوي وليس للوكيل بشراء عين شراؤه لنفسه في غيبة موكله
او حضرته ونية الوكيل الشراء لنفسه ولم يصرح بان قال اشتريت
هذا الشيء لنفسي لان الوكيل لا يملك عزل نفسه عن الوكالة بدون
علم الموكل فان حضر الموكل وصرح الوكيل يصير له لانه عزل نفسه في حضرته
بالتصريح لنفسه فلو شرى بخلاف جنس ثمن مسمى او شرى بغير النقود
وان كان كيليا او وزنيا في الذمة وقع الشراء له لانه خلاف امر الموكل
ولان التوكيل ينصرف الى المتعارف وهو الشرى بالاثمان المطلقة
هذا عندهم اما عند زفر فيقع للموكل اذا اشترى بكيلي او وزني في الذمة
لان هذا شرى من كل وجه لانهما فيها ثمن كالدراهم والدنانير بخلاف
ما اذا كان عينا لانه بيع او شرى غيره اي الوكيل بامره وتوكيله بغيبته
اي الوكيل الاول وقع الشراء له اي الاول وان شرى غيره بامره
بحضرته يقع لآمره اي الوكيل الاول لانه اذا حضر يكون الشرى برايه
بخلاف غيبته هذا عندهم اما عند زفر فيقع للثاني قياسا على غيبة الاول
فالاجنبي اذا طلق او اعتق فاجاز الوكيل لا يجوز وكذا لو طلق وكيل الوكيل
ولو بحضرته بخلاف فعل وكيل الوكيل بالبيع والنكاح والخلع والكتابة والاجارة
بحضرته فانه يجوز كما اذا اجاز الوكيل فعل الاجنبي ذلك وفي شراء غير
عين هو اي المشترى للوكيل لان كل حر عاقل عامل لنفسه حتى يقوم
الدليل على خلافه هذا عند محمد اما عند ابي يوسف فيحكم النقد لغيره لان المطلق
يحتمل الكل منهما على السواء كما يحكم في حالة التكاذب الا انه للموكل اذا
اضاف الوكيل العقد الى مال آمره الموكل بان قال اشتريت بهذا
الالف وهو ملك الموكل لان الظاهر انه لم يغصب مال الموكل او اطلق

بان قال اشتريت بالف ولم يقيد بانه لملكه اولا ونوى له اي الموكل
لان النية دليل التعيين فصل ويبطل الصرف والسلم بمفارقة
الوكيل دون مفارقة آمره الموكل الغايب عن المجلس وقت العقد لان
العاقد هو الوكيل فيشترط قبضه وان لم يتعلق به الحقوق كالصبي
والعبد واذا كان الموكل حاضرا ذلك الوقت يبطل بمفارقته لا الوكيل
لان العقد ينتقل اليه بحضوره فيصير كانه عاقد بنفسه لكن يجوز التوكيل
في السلم بالشري فقط لان بيع الوكيل ما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره
لا يجوز فان قال لآخر بعني هذا لزيد الآمر فباعه ذلك الآخر ثم انكر المشتري
الامر من زيد اخذه زيد عن يده لان قوله بعني لزيد اقرار بالتوكيل
ثم انكاره بنا قبضه فان صدقه زيد في انكاره لا ياخذه جبرا عنه لارتداد
اقراره برد المقر له الا ان يسلمه المشتري اليه فياخذه لكونه بيعا مبتدأ
بينهما بالتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن ومن وكل بشراء من لحم بدرهم
فشري منوين بدرهم مما يباع منه واحد بدرهم لزم موكله من
واحد بنصف درهم لانه وكل بشراء المن الواحد فلا ينفذ الزيادة
على الموكل هذا عند الامام اما عندهما فيلزمه منوان بدرهم لانه خالفه
الوكيل الموكل الى خير موافقه فينفذ عليه كما اذا وكل ببيع العبد بالف
فباعه بالفين ولو شري ما من لحم يباع منه باقل من درهم ينفذ الشرا
للوكيل لانه خالف موكله لانه وكل بشراء لحم ساوى منه بدرهم لا
باقل فان امر بشراء عبدين عينين بلا ذكر ثمن لهما فشري احدهما
لموكله بزيادة يتغابن الناس بمثلها صح لان التوكيل لم يقيد بثمن
مقدر او امر بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشري احدهما بنصف

او شراه

او شراه باقل منه صح لانه كما امر بدلالة استوائهما قيمتهما او خير منه وان شراه
بالاكثر منه لا يصح قلت الزيادة او كثرت لان مقابلة الالف بالعبدين حال
استوائهما في القيمة يقتضي انقسام الالف عليهما على السواء فاذا قسم على كل
منهما خمسمائة فاشتري احدهما بزيادة عليها لا يقع على الموكل قلت او كثرت
هكذا هذا عند الامام اما عندهما فيصح اذا قلت الزيادة على خمسمائة بحيث
يتغابن الناس فيها لان المطلق يحمل على المتعارف الا انه يصح اذا اشتري العبد
الآخر بباقي الثمن القليل من خمسمائة بمقدار الزيادة في ثمن الاول قبل الخصومة
لانه يصير كما امر فان وكل بشراء عبد بالف ثم قال الوكيل اشتريته بالف وقال
الآمر لا بل اشتريته بنصفه فان كان الالف الآمر اي اعطاه الالف صدق الآمر
الوكيل ان ساواه العبد المبيع لان الثمن امانة في يده وقد ادعي الخروج عن
عهدتها والآمر يدعي لنفسه حق الرجوع على المامور بخمسمائة وهو ينكر فالقول
له والا يساوي العبد الالف فالآمر الموكل صدق لظهور المخالفة لانه امر بشراء
عبد يساوي الالف وقد شراه بنصفه في زعمه وان لم يكن الالف الآمر وساوي
المبيع نصفه صدق الآمر لدلالة التساوي فالعبد للمامور اذا كانت قيمته
خمسمائة للمخالفة وكذا المبيع ان ساواه اي الالف فالوكيل والموكل تحالفا
لاختلافهما في مقدار الثمن فيلزم المبيع الوكيل كما يلزم البايع بعد التحالف بالمشتري
وكذا التحالف تحالف اذا وكل في شراء معين لم يسم الموكل له ثمنا فشراه
الوكيل واختلفا في ثمنه بان قال الوكيل اشتريته بالف وقال الموكل لا بل اشتريته
بنصفه لاختلافهما في مقدار الثمن كما في المسئلة الاولى وان صدق البايع
المامور الوكيل لان البايع ان استوفي الثمن صار اجنبيا عنهما والا صار
اجنبيا عن الموكل فاذا لغا تصديقه بقي الخلاف بينهما فيجب المصير الى التحالف في

الاظهر وفي غيره القول للمودع مع حلفه لان الخلاف يرتفع بتصديقه فلا يجري
التحالف قيل المراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير حلف فصل
لا يصح بيع الوكيل بالبيع ولا شراؤه اي الوكيل بالشراء ممن يرد شهادته له
بولاده او زوجية وعبده ومكاتبه لان منافع املاكهم بينهم متصلة ولهذا
لا تقبل شهادة لهم فيكون عقده معهم كعقده مع نفسه هذا عند الامام اما
عندهما فيصح عقده معهم اذا كان بمثل القيمة الا في العبد والمكاتب لان كسب
العبد لمولاه والمكاتب عبد ما بقي درهم في ذمته الا اذا كانت الوكالة مقيدة
بالمشية بان قال بع ممن شئت لا مع نفسه وابن صغير له وان قال ذلك
لان تلك الاملاك متباينة والمنافع منقطعة ولهذا يحل للابن ان يطأ جارية
نفسه فيكون عقده معهم بيعا وشراء كعقده مع غيره وان باع منهم
باكثر من قيمته او شرى باقل منها فيجوز بيع الوكيل به اي بالبيع بما اقل
من قيمته وان كان بغبن فاحش لان البيع مبادلة المال بالمال فلا يخرج
منها من ان يكون بيعا هذا عند الامام اما عندهما فلا يصح بغبن فاحش لانه
بيع من وجه وهبة من وجه ولهذا لو صدر عن المريض يعتبر من الثلث
ولا يملكه الاب والوصي ولم يوكل بها اي بالاكثر وهو ظاهر والعرض اي
ويصح بالعرض لما مر انه تلك المبادلة هذا عند الامام اما عندهما فلا يصح به
لان المقايضة بيع من كل وجه وشراء من كل وجه ولم يوكل به والنسيئة
اي ويصح بالثمن المؤجل لما مر هذا عندنا واما عند الش فلا يصح بها لان
الاصل في الثمن ان يكون حالا فينصرف التوكيل المطلق الى الاصل فلا يكون البيع
بها ماذونا ويصح بيع نصف ما وكل ببيعه كالعبد مثلا لانه لو باع كله بهذا
القدر من الثمن جاز عند الموكل فنصفه اولى ان يجوز هذا عند الامام اما عندهما

فلا يبيع

فلا يبيع حتى يبيع النصف الاخر قبل ان يرده الموكل لان الشركة عيب فاحش
فيتضرر به الموكل ولا يصح شراء نصف ما وكل بشرائه بعينه لان بيد الوكيل
متهم لانه يحتمل انه اشترى لنفسه فاذا لم يوافقه يجعله للآمر ولا تهمة في الوكيل
بالبيع لانه لا يقدر ان يبيع لنفسه كيف ما باع فيحمل على وجه الحصول المصلحة
ولا خلاف فيما لا يحصل بتفريقه ضرر كالبر والشعير يشتري بعضه او باع وصح
اخذه اي الوكيل بالبيع رهنا او كفيلا بالثمن لان كلا منهما توثيق بالحق
فيملكه الوكيل كذلك فلا يضمن الوكيل ان ضاع الرهن في يده او توى اي
هلك ما على الكفيل كما اذا رفع الحادثة الى قاض مالكي يرى براءة الاصيل
بنفس الكفالة فحكم بذلك فمات الكفيل مفلسا او اذا مات المكفول عنه
مفلسا ثم مات الكفيل كذلك لا يضمن الوكيل الثمن لانه لم يصر متعديا بذلك
ويتقيد شراء الوكيل به اي الشراء بمثل القيمة ويتقيد بزيادة يتغابن
الناس فيها اي في مثلها لان ما تعذر رفعه تقرر عفوه حتى لو اشترى بغبن
فاحش لا يقع من الموكل لان التهمة تمكنت فيه لجواز انه اشتراه لنفسه
فلما لم يعجبه لغلاء ثمنه اراد ان يحوله على الآمر بخلاف الوكيل بالبيع اذ لم يوجد
هذه التهمة فيه وهو اي الغبن اليسير ما يتقوم به مقوم اي ما يدخل
تحت تقويم المقومين قيل قدر في الدراهم بربع عشر القيمة وفي العروض
بنصف عشر القيمة وفي الحيوان بعشر القيمة وفي العقار بخمس القيمة لان
الغبن لقلة الممارسة في التصرف في الدراهم اكثر ثم في العروض
ثم في الحيوان ثم في العقار بخلاف الوكيل بالنكاح حتى لو وكل بان يتزوج
له امراة ولم يسم لها مهرا فزوج امراة على غبن فاحش يصح لانه يضيفه
الى الموكل ولا يتوهم انه تزوجها لنفسه ولم توافقه فجعله للآمر هذا عند الامام

واما عندهما فلا يصح تزويجها عليه لانه مقيد بالمتعارف كما في البيع واذا اشترى
ماله قيمة معلومة بين الناس كالخبز واللحم بالغبن وان كان يسيرا لا يقع
عن الموكل ويتوقف شراء نصف ما وكل بشرائه اي كله كالعبد مثلا
على شراء الباقي فان اشتراه ايضا قبل الخصومة يزول التوقف ويلزم
الموكل والا يلزم الوكيل لان شرى البعض قد يقع وسيلة الى شراء الباقي
فلا يكون مخالفة ولو وكل بشراء عبدين فاشترى احدهما يلزم الموكل
وكذا يلزمه لو وكل بشراء شيء لا يقبل التبعيض كالبر فاشترى بعضه لعدم
الضرر ولو رد مبيع على وكيل باعه وسلمه وقبض الثمن او لا بعيب يحدث
مثله لكن لا في هذه المدة التي هي من وقوع بيعه الى نزاعه او لا يحدث مثله
اصلا كالاصبع الزائدة ببينة عليه او نكول عنه او اقرار منه رده على
آمره اما فيما لا يحدث مثله اصلا فظاهر واما في ما يحدث مثله ولكن لا في تلك
المدة فلان القاضي ربما يعلم ان هذا العيب لا يحدث في مدة شهر لكن
تشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى احدى هذه الحجج او كان العيب مما لا يعرفه
الا النساء او الاطباء وقولهما حجة في التوجه لا في الرد فيفتقر الى احديها
للرد ولهذا لو عاين القاضي البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها
فاذا تعين الرد سلم للخصم او القاضي الا انه لا يرده وكيل اقر بعيب
يحدث مثله في مقدار تلك المدة بل في اقل منها ولو لحظة لانه فسخ
بالتراضي وهو اقالة وهي بيع جديد في حق الثالث وهو الموكل وحينئذ
لزمه اي الوكيل ذلك المعيب فان باع الوكيل المبيع نساء فقال امره
امرتك ان تبيعه بنقد وقال الوكيل لا بل اطلقت الوكالة صدق الآمر لان
الاصل فيها التقييد الا يرى انه لا يملك ان يودع ويوكل بذكر الوكالة كما

صدق

صدق اذا انكرها لان الامر يستفاد منه واذا الاختلاف جرى هكذا بين المضارب
ورب المال في المضاربة صدق المضارب لان الاصل فيها الاطلاق والعموم
الا يرى انه يملك ان يودع ويوكل فالقول في الدعاوى لمن يتمسك بالاصل
والبينة لمن يدعي العوارض ولا يصح تصرف احد الوكيلين فيما يحتاج فيه
الى الرأي كالبيع والخلع ونحوهما حال كونه وحده عن الآخر فيما وكلا معا به
بان قال لهما وكلتكما الا ان تصرف احدهما يصح في خصومة لان الاجتماع
فيها يخل بالبيان لكن يباشر احدهما برأي الآخر حتى لو باشر بدونه لا يصح
هذا عندهم اما عند زفر فلا يصح لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما فلا
يملكها وحده وفي رد وديعة لا في قبضها حتى لو قبض احدهما بغير اذن الآخر صار
ضامنا وفي قضاء دين وفي طلاق وعتق لم يعوضا لانه لا احتياج فيها الى
الرأي الا من احد الفضوليين لا لاحتياج اليه ولا يصح توكيل وكيل فيما
وكل به لعدم رضاء الموكل بتصرف الآخر الا انه يصح اذا كان باذن
آمره او وكله بقوله اعمل برأيك لوجود رضاه بذلك فان وكل الوكيل
الاول وكيلا ثانيا باذن من الموكل الاول كان الوكيل الثاني وكيل الموكل
الاول لا وكيل الموكل الثاني الذي هو الوكيل الاول لان توكيله توكيل الاول
ولا ينعزل الوكيل الثاني بعزله او انعزاله او بموته اي الاول لانه ليس بوكيله
حقيقة والوكيلان ينعزلان بموت الموكل الاول وعزله اياهما لانه اصيلهما
حقيقة وان وكل الاول ثانيا بلا اذن من الموكل فعقد الوكيل الثاني عقد
بحضرة الوكيل الاول او بغيبته او عقد اجنبي بها واجازه هو اي الوكيل الاول
او كان الاول قدر الثمن للثاني صح لوجود ما رضيه الموكل الاول وهو
راي الوكيل الاول الا ان الوكيل بالطلاق اذا وكل آخر بذلك الطلاق

تطلق الثاني بحضرة الاول لا يقع لان التوكيل به تعليق به بكلام الوكيل
الاول فلا يوجد الشرط بتطليق الثاني فلا يقع وكذا العتاق ولا يصح بيع
عبدا وبيع مكاتب او بيع ذمي مال صغيره المسلم او صغيرته المسلمة
ولا شراؤه بمالهما ولا تزويجهما لان هذه ولاية نظرية فيشترط التفويض
الى القادر المشفق والرق يزيل القدرة والكفر يزيل الشفقة على
المسلم فلم يفوض اليهما امثال ذلك باب الوكالة بالخصومة
والقبض للوكيل بالخصومة القبض عند العلماء الثلاثة كالوكيل اي كما
ان للوكيل بالتقاضي اي طلب الدين القبض عندهم لان الخصومة او المطالبة
لا تنتهي الا بالقبض فيملكه في ظاهر الجواب اما عند زفر فليس لهما ذلك
لان احديهما مع القبض امران مختلفان فلا يكون التوكيل باحدهما توكيلا
بالآخر ويفتى بعدم قبضهما الآن وهو قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء
فليس كل من يؤمن في الخصومة والتقاضي يؤمن على المال وللوكيل بقبض
الدين الخصومة حتى لو اقام المديون البينة على ان الداين استوفى دينه
او ابراه او لو وجد واقام الوكيل البينة عليه تقبل لان توكيل هذا الوكيل
توكيل بالمبادلة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فيملكها كالتوكيل
الشراء بخلاف الوكيل بقبض العين لان المقبوض ملك الموكل فلا يكون
توكيلا بها كالرسول هذا عند الامام اما عندهما فليس له ذلك قياسا
على الوكيل بقبض العين لا حق للخصومة للذي بقبض الدين فلو قام حجة
ذي اليد على وكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه اي ذي اليد يقصر
يده اي الوكيل عن الاخذ عنه ومع هذا لا يثبت البيع في حق الموكل
لان الوكيل خصم في قصر اليد وان لم يكن خصما في اثبات البيع على الموكل

كما قبلت

كما قبلت في قصرها لو اقامها ان الموكل عزله عن الوكالة فتقام حجة ذي
اليد ثانيا على البيع اذا حضر الموكل الغايب حتى يثبت عليه كما يقصر يد وكيل
نقل المراة ونقل العبد الى موضع كذا لكن بلا طلاق على الزوج وبلا عتق
على المولى لو قامت حجتهما عليه اي حجتها على ان موكله طلقها وحجته على ان
موكله اعتقه فلا يقع الطلاق والعتق حتى يحضر الموكل الغايب وتقام الحجة
ثانيا عليه فاذا حضر واعيدت الحجة يقع وتقدير الاعادة هنا يفهم من
التصريح في الاولى لان حكمها حكمها وصح اقرار الوكيل بالخصومة على موكله
عند القاضي بان اقر ببطلان الحق ان كان وكيل المدعي او بان اقر بلزوم الحق
عليه ان كان وكيل المدعى عليه ولا اقراره عند غيره اي القاضي لا يصح ويخرج به
عن الوكالة حتى لو شهد بتلك الحادثة تقبل لان التوكيل بالخصومة توكيل
بجواب الخصم مطلقا لا مقيدا بالانكار ولهذا اذا عرف ان المدعي محق لا يكلف
الانكار شرعا على ان حقيقة الخصومة حرام وكذا التوكيل بها فيحمل على الجواب
والجواب المحتاج اليه هو الجواب في مجلس القضاء لا في غيره هذا عندهما اما
عند ابي يوسف فيصح اقراره ايضا وجد لان التوكيل قائم مقام الموكل
باقامته فلا يختص اقراره بذلك المجلس فكذا اقرار من قام مقامه ولان
الشي انما يختص بذلك اذا لم يكن موجبا الا بانضمام القضاء اليه كالبينة والنكول
اما الاقرار فموجب بنفسه فلا يختص به واما عند زفر والشافعي فلا يصح
فيهما كالتوكيل اي كما لا يصح توكيل رب المال كفيله بقبض ماله المكفول به على
المكفول عنه فيبقى الكفالة على حالها حتى لو هلك في يده لا يهلك من الموكل
لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فلا يكون الادنى ناسخا للاقوى
ولا يجمع معها لان الشخص الواحد لا يكون ضمينا وامينا بخلاف الكفالة فانه

www.al-mostafa.com

ان وكل بقبض الدين ثم ضمن الوكيل الدين صحت الكفالة فيبطل الوكالة
وصحة توكيل الداين مديونه بابراء نفسه عن الدين لكونه عليكا له
كما فى قوله طلق نفسك لا لكونه توكيلا حتى ان الوكيل ههنا عامل لنفسه
مع انه عامل لغيره ومصدق الوكيل بقبض بال موكل غائب ان كان
ذلك المصدق غريما اى مديونا امر بدفع دينه الى ذلك الوكيل لان
الاقرار بمال نفسه مقبول ثم بعد ذلك ان كذبه الموكل الغائب بعد
حضوره دفع ذلك الغريم اليه اى الغايب ثانيا لان وكالته لم تثبت
ورجع ذلك الغريم به اى الدين المدفوع على الوكيل فيما بقى فى يده ان
حلف الموكل لعدم حصول غرضه من الدفع وفيما ضاع لا يرجع لانه لما صدقه
فقد اعترف انه محق فى القبض فيكون امينا وهو لا يكون ضمينا الا انه
يرجع عليه بحكم الكفالة اذا كان ضمنه عند دفعه بان قال ادفع اليك
على ان الموكل ان انكر وكالتك واخذ منى ثانيا فانت ضامن لذلك المال
او كان دفع اليه على ادعائه غير مصدق وكالته اى مكذبا فيها او ساكتا
لانه دفع المال اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه يرجع اليه وان
كان ذلك المصدق مودعا لم يؤمر بدفعها اى الوديعة اليه اى الوكيل
بالقبض لان الاقرار بمال الغير غير مقبول ولو قال المدعى تركها المودع
ميراثا لى وصدقه المودع امر بالدفع اليه لان اتفاقهما على موت المودع
يكون اتفاقا على انه ملك الوارث ولو ادعى المدعى الشراء اى شراءها
منه اى المودع فصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لانهما اتفقا على ان
المودع الحى اهل للملك ومن وكل بقبض مال وادعى الغريم المديون انه
قبض دائنه ذلك المال ودفع الغريم ذلك اليه اى الوكيل لان وكالته

ثبتت

ثبتت فلا يؤخر دفع الدين لامر موهوم وهو الايفاء وان حضر الموكل
يستحلف الغريم دائنه الموكل على قبضه ما قبضت حقك منى فان نكل يؤمر
باسترداد ما قبضه الوكيل لظهور خطأ القاضى بالنكول لا يستحلف الوكيل
على العلم بقبض الموكل ذلك الدين بالله لا اعلم بقبض موكلى اياه لان النيابة
لا تجرى فى الايمان بخلاف الوارث حيث يستحلف على العلم لانه بطريق الاصالة
لثبوت الحق له ولا يرد الوكيل بالرد المبيع بعيب قبل حلف المشترى الموكل
لو قال البايع للوكيل رضيه هو اى ذلك المشترى به اى بهذا العيب ولا
بينة له على الرضاء لانه لو رده به قبله عند القاضى ينفسخ البيع بالقضاء
وهو لا ينفسخ وان ظهر الخطاء بالنكول لان القضاء بالخطاء فى العقود و
الفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا حتى لا يبطل ببطلان السبب فلا يمكن التدارك
باسترداد المبيع لو ظهر الخطاء بالنكول بخلاف المسئلة المتقدمة لان التدارك
ممكن باسترداد ما قبض الوكيل لو ظهر به هذا عند الامام اما عندهما فيرده
به قبله لامكان التدارك كما فى المتقدمة لبطلان القضاء لو ظهر به لعدم نفاذه
باطنا ومن دفع الى شخص آخر دراهم عشرة ينفقها اى لينفقها على اهله
اى الدافع فانفق المدفوع له عليهم دراهم عشرة مملوكة له اى المدفوع
له فهى اى العشرة المدفوعة اليه مقابلة بها اى العشرة المنفقة عليهم
لانه بالانفاق وكيل بالشرى كما انه لو قضى الدين من مال نفسه يرجع
الى مال الموكل فكذا ههنا هذا عندهم اما عند زفر فمتبرع لمخالفته امره
فيرد عشرته عليه باب عزل الوكيل ظاهر هو بعد الاثبات
للموكل عزل وكيله اى اخراجه عن الوكالة متى شاء لانها حقه الا اذا
تعلق بالوكيل حق الغير كما لو كان له على آخر دعوى ووكل الآخر بالخصومة

لا يملك عزله وكما لو رهن وجعل المرتهن او العدل وكيلا على بيعه عند
حلول الاجل لان في عزله ابطال حق الغير فلا يملكه ت الموكل اذا عزل الوكيل
حال غيبته وقف عزله على علمه فلا ينعزل حتى يعلم قياسا على عزل الوكيل
نفسه حال غيبة الموكل ولانه يتضرر لو تصرف اعتمادا عليها بلحوق
الضمان هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يتوقف عليه فينعزل وان لم يعلم
قياسا على الطلاق والعتاق وتبطل الوكالة بموت احدهما ومع جنونه
جنونا مطبقا هو شهر قياسا على مسقط الصوم هذا عند ابي يوسف
وعنه هو اكثر من يوم وليلة قياسا على مسقط الصلوات الخمس
اما عند محمد فحول كامل قياسا على مسقط جميع العبادات وهو الاصح
ومع لحاقه بدار الحرب من غير قضاء به حال كونه مرتدا لان الوكالة
جائزة غير لازمة فيشترط لبقائها ما يشترط لابتدائها واذا لم يكن
مطبقا باحد الاقوال لا تبطل هذا عند الامام اما عندهما فلا تبطل وكالة
ذلك المرتد وكذا لا تبطل بلحاق الوكيل بها مرتدة لان ردتها ليست
سببا لهلاكها وكذا البطلان تبطل بعجز موكله حال كون الموكل مكاتبا
ومع حجره اي الموكل حال كونه مأذونا ومع افتراق الشريكين اذا
وكل كل منهما في حق الآخر في مال الشركة بالشركة وان لم يعلم به اي
العجز او الحجر او الافتراق وكيلهم اي المكاتب والمأذون والشريكين
لان الملك انتقل عن الموكل الى الغير بهذه العوارض فلا يجوز التصرف
في ملك الغير علم وكيلهم او لم يعلم لان هذا عزل حكمي لا قصدي ولهذا لو وكل
احد الشريكين في حقه الآخر من مالهما صريحا لا تبطل الوكالة المصرحة بالافتراق
لكونها قصدية وهكذا اذا صرح كل منهما وكذا بتصرفه الموكل بنفسه فيما وكل به

قبل الوكيل

قبل الوكيل تصرفا يعجزه عن الامتثال كما اذا وكل آخر باعتاق عبده
او تزويج امراة فاعتقه الموكل بنفسه او تزوجها بنفسه ولا تبطل
بتصرفه تصرفا لا يعجزه كما اذا طلق الموكل امراته طلاقا واحدا ولم تنقض عدتها
فللوكيل ان يطلقها باخرى لكون المحل قابلا لفعل الوكيل والموكل لو تزوج امراة
ثم ابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال الحاجة بخلاف ما لو تزوجها الوكيل
وابانها لعدم زوالها ولو وهب الموكل ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب لتبين
عدمها بالرجوع بخلاف ما لو باع ثم رد عليه بعيب بقضاء فللوكيل ان يبيع
لعدم زوالها لان الرد بالقضاء بلا اختيار كتاب الدعوى فهي
قول ينتفع بنفسه ويتضرر به الغير كالتوكيل وهي اي الدعوى اخبار بحق له على
غيره او عنده حالة المنازعة ولذا قال النبي صلى الله عليه وسلم البينة على
المدعي واليمين على من انكر ولذا قالوا لا يصح الدعوى في غير مجلس القضاء
فالمدعي على هذا هو المخبر بحق له على غيره او عنده والمدعى عليه هو المخبر عن حق
لغيره عليه او عنده وقيل هي عدم الاجبار على الخصومة فعلى هذا المدعي من لا يجبر
على الخصومة اذا تركها لانه الطالب والمدعى عليه من يجبر عليها لانه المطلوب
وقيل هي الالتماس على خلاف الظاهر فعلى هذا المدعي من يلتمس خلاف الظاهر
وهو الامر الحادث والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر كالعدم الاصلي والمدعي
الغير الكامل يجبر على عليها كالمودع فانه في دعوى الرد او الهلاك مدع ولهذا
يؤمر باقامة البينة على ما قاله لكنه غير كامل ولهذا لو عجز عن اقامتها يؤمر بالحلف
على ما قاله لانه ادعى الطالب ما نقول له مع اليمين وهي في الدين ثابت في الذمة
انما تصح بذكر شيء علم جنسه وعلم قدره ووصفه لتعذر التعريف بالاشارة
وهي فيه وفي العين انما تصح بذكر انه في يد المدعى عليه ليكون خصما لعدم تحقق

[illegible]

الا الالزام في المجهول وفي العين بالاشارة اليه ان كان حاضرا و بوصفه وذكر
قيمته ان كان غائبا و في دعوى المنقول بيد المدعى قوله بغير حق على قوله
انه في يده كما في دعوى العقار لان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن
في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل الثمن وتخصيص المنقول بالذكر لعدم
احتياج ثبوت اليد فيه الى حجة او علم قاض بخلاف العقار وفي دعوى العقار
لا يثبت اليد للمدعى عليه الا بحجة انها في يده او في تصرفه بالبينة او العلم او
مع علم القاضي لا بالتصادق لتمكن تهمة المواضعة لان اليد لا تعاين فيه بخلاف
المنقول وهي انما تصح في الدين والعين مع المطالبة من المدعي به اي الشيء
لان جبر القاضي بطلبه وامتناع المدعى عليه و مع احضاره ان امكن كما في المنقول
الممكن الاحضار ليشير اليه المدعي في الدعوى ويشير اليه الشاهد في الشهادة
ويشير اليه الحالف في اليمين لان غاية الاعلام بالاشارة لكونها ابلغ اسباب
التعريف و مع ذكر قيمته مع ذكر الذكورة والانوثة ان تعذر احضاره
بان كان هالكا او غائبا او ثقيلا لتعذر التعريف بالاشارة و بذكر الحدود و
في العقار سواء كان مشهورا او لا لان المشهور قد يزاد و ينقص فيكون
معلوم العين مجهول القدر فلا يكفي الشهرة لصحة الدعوى والشهادة ولان
ذكرها فيه كالاشارة في المنقول فهي لا تترك فيه اذا كان مشهورا فكذا
هنا هذا عند الامام فيكفي الشهرة لها لان ذكرها فيه للتعريف و المشهور
لا يحتاج اليه الاربعة في دعوى العقار المربع والشهادة به او الحدود و
الثلاثة في العقار المثلث او المربع ان سكت عن الرابع لا ان غلط فيه لتعذر
التعريف بالاشارة ولان للاكثر حكم الكل كما في تبليغ الرسالة بخلاف من
غلط فيه لان به يختلف المدعى هذا عندهم اما عند زفر فلا تقبل اذا سكت عنه

لان التعريف

لان التعريف لم يتم كما اذا غلط فيه و بذكر اسماء اصحابها اي تلك الحدود و بذكر
نسبهم اي تلك الاصحاب الى الجد الاعلى وهو ابو الاب اي جد كل منهم مشهورا
كان منهم او لا يكون هذا عنده خلافا لهما لامر قبل لو قال غصب مني ولا ادري
قيامه ولا مقدار قيمته يسمع دعواه و الا يتعذر الا ان الانسان قد لا يعرف قيمة ماله
واذا صحت الدعوى بما ذكر سأل القاضي الخصم المدعى عليه عنها اي الدعوى
حتى ينكشف وجه الحكم لانه بالبينة بخلافه بالاقرار فان اقر بما ادعى قضى القاضي
على المقر المدعى عليه بالمدعى لان الاقرار حجة موجبة بدون القضاء او انكر سأل
القاضي المدعي البينة على مدعاه فان اقام المدعي البينة عليه قضى القاضي عليه
اي المنكر المدعى عليه المقام عليه البينة بالمدعى لانها حجة ملزمة وان لم يقم بان
عجز عن اقامتها فالقاضي حلفه اي المدعى عليه ان طلبه اي الحلف خصمه المدعي
لان الحلف حقه فان حلف فقضي بقطع الدعوى بينهما حتى يقوم البينة على خلاف
الدعوى لان اليمين بدل عن البينة والقدرة على الاصل تبطل حكم الخلف
وان نكل حقيقة مرة بان قال لا احلف او نكل حكما بان سكت بلا آفة كالخرس
و قضى القاضي بالنكول الحقيقي او الحكمي صح لانه مثبت كالبينة لانه حجة متعدية
لان ولاية القاضي عامة هذا عند الامام اما عندهما فاقرار مع الشبهة و عرض
اليمين عليه مرات ثلاثا ثم القضاء عليه احوط لاحتمال الغلط عليه في المرة
بل المرتين وان جحدها المدعى عليه بان قال لا انكر لك ولا اقر لك لا يحلف لان الحلف
يتوجه على المنكر وهو يقول لا انكر صريحا فيرده القاضي بالحبس حتى يقر او ينكر
و الصحيح اولى بالاعتبار هذا عند الامام اما عندهما فيحلف لان كلا منهما تعارضا
لان احدهما اقرار معنى والاخر انكار معنى وليس احدهما اولى مرجحا على الآخر
فتساقطا فصار كالساكت والسكوت انكار دلالة فيحلف ولو قال لا اجد

Copyright ... University

النكول ثلاث مرات قبل القضاء به انا احلف يحلفه القاضي ولا يرد اليمين على
مدعي اذا اقام شاهدا وعجز عن الآخر بل اذا لم يقم له بينة حتى يقضي له بشاهد
ويمين بل يحلف خصمه وهو المدعى عليه فان حلف انقطعت الخصومة وان نكل
يقضى عليه بالنكول بلا رده عليه وهكذا ان لم يقم شاهدا اصلا ولهذا قال
وان نكل خصمه لان اليمين حجة للدفع لا للاثبات الدافع الدفع هذا عندنا اما عند
الشافعي فيحلف المدعي مكان شاهد آخر ويقضي له بشاهد ويمين لانه عليه السلام
قضى بشاهد ويمين وان لم يكن له شاهد اصلا فيحلف خصمه فان حلف انقطعت
وان نكل فصار نكوله بمنزلة الشاهد فيحلف المدعي مكان شاهد آخر فيقضي له بشاهد
ويمين ايضا ولنا ذلك فالحجج عندنا اربعة حجتان للمدعي البينة والنكول واخريان للمنكر
اليمين واليد قيل لو اصطلحا على ان المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال فالصلح
باطل ولا شيء على المدعى عليه اعلم انه لو كانت الدعوى بين الصالح والطالح الفاسق
والفاجر والكاذب فاليمين على الصالح وان كان مدعيا وقوله عليه السلام البينة
على المدعي واليمين على من انكر فيما اذا كانت الدعوى بين الصالحين او الطالحين
لان اليمين مشقة للنفس والدين وهي لا تجوز على من انكرها لانه لا يبالي بهلاكها
لاجله فكذا الغير حتى قيل يخشى الكفر على القضاة ان حلفوه لانهم اسم الله تعالى
لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم والعرضة المنتفعة للوجه واليدين
والمقعد والمراد من هذه الآية ان لا يحلفوا اذ كان الطالح لان اكثر كلامه كذب وانه
لا يعرف حرمة اليمين ولا يحلف احد في نكاح اذا ادعى انه تزوجها فانكرت
او ادعت ذلك فانكر و في رجعة اذا ادعى بعد انقضاء العدة انه راجعها
فيها فانكرت او ادعت ذلك فانكر و في ايلاء اي قربانه اذا ادعى بعد انقضاء
مدته انه قاربها فانكرت او ادعت ذلك فانكر و في استيلاد اذا ادعت امة

عليه انها ولدت منه فانكر ولا يتصور عكسه هنا لانها بمجرد دعواه صارت
ام ولد له فلا يفيد انكارها و في رق اذا ادعى على مجهول النسب انه عبده
فانكر او ادعى انه مولاه فانكر و في نسب اذا ادعى على مجهول النسب انه ابنه
او ابوه فانكر و في ولاء عتاقة كانت او موالاة اذا ادعى ان ولاءه له
فانكر او بالعكس وعجز المدعي عن البينة فيها يصدق المنكر بلا يمين فيبقى ما كان
على ما كان لان النكول لو جعل اقرارا يكون المدعى عليه كاذبا في انكاره ولو جعل
بذلا يكون صادقا فيه فجعل بذلا صيانة للمسلم عن الكذب مع شبهة الاقرار
فلا يجري البذل في الاشياء الستة المشهورة التي لا يكون النكول حجة فيها وقوله
عليه السلام واليمين على من انكر خص منه الحد واللعان فجاز تخصيص غيره هذا عند
الامام اما عندهما فيصدق بيمين وعليه الفتوى لان النكول اقرار لان الماذون
والمكاتب لا يملكان البذل مع شبهة البذل لان امتناعه عن اليمين يحتمل ان يكون
لاجل التورع عن اليمين الكاذبة وان يكون لاجل الترفع عن الصادقة فيثبت
تلك الاشياء بالشبهة بدليل انها تثبت بشهادة رجل وامرأتين وبالشهادة
على الشهادة وبكتاب القاضي الى القاضي فتثبت بالنكول ويكون هذه المسائل
ستا مع انها سبع لكون امومية الولد تابعة لثبوت النسب ولا يحلف في حد
اذا ادعى على آخر انه قذفه بالزنا وعليه الحد فانكر لان النكول حجة مع الشبهة فلا يثبت
الحد بها و في لعان اذا ادعت على زوجها انه قذفها بالزنا وعليه اللعان فانكر لان
اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب الزوج فلا يثبت اللعان بالنكول ويحلف
السارق اذا ادعى شخص على آخر انه سرق ماله وعليه الحد والمال فانكر فان
حلف برئ وضمن المال ان نكل لان المال يثبت بالشهادة فيثبت بالنكول
ولكن لم يقطع يده لان الحد لا يثبت بها فكذا بالنكول وكذا التحليف يحلف الزوج

اذا ادعت طلاقا قبل الدخول او بعده فانكر لانه يحلف في الطلاق اجماعا لان
المقصود منه المال فان حلف برئ وان نكل قضي عليه بالطلاق ثم ضمن نصف مهرها
او تمامه وكذا يحلف الزوج في دعوى النكاح اذا ادعت هي انه نكحها وطلبت
مهرها ونفقتها فانكر فان حلف على عدم النكاح برئ وان نكل يقضى بالمال لا بالنكاح
لان المال يثبت بالبذل لا الحل هذا عند الامام اما عندهما فيقضى بهما وكذا
يحلف ابن معروف بثبت معروف في دعوى النسب اذا ادعى آخر ان
هذا الميت ابوه فادعى حقا آخر كارث ومثل نفقة بان طلب من القاضي فرضها
على ذلك الابن بسبب الاخوة فانكر ذلك الابن وكذا يحلف الملتقط في غيرها
كحق الحضانة اذا ادعت امراة على ان اللقيط اخوها ولانها اولى بالحضانة
فانكر الملتقط فان حلف كل منهم على النسب برئ وان نكل يقضى بالح النفقة
والحضانة لا بالنسب وكحق امتناع الرجوع في الهبة فاذا ادعى الرجوع فيها
فقال الموهوب له انا اخوك فانكر حلف برئ وان نكل ثبت الامتناع لا الاخوة
وكذا يحلف منكر القود بالنفس وما دونها فان حلف فيهما يقطع الدعوى
وان نكل في النفس حبس حتى يقر او حتى يحلف لان النكول بذل مع الشبهة
والبذل لا يجري في النفس ولهذا لا يجري الاباحة فيها باصابة الآفة هذا عند
الامام اما عندهما فيجب الدية لان النكول اقرار مع الشبهة فاذا لم يثبت
به القصاص يجب الدية وان نكل فيما دونها من الاطراف يقتص لما انه بذل
معها وهو يجري في الطرف ولهذا يجري الاباحة فيه باصابتها هذا عند الامام
اما عندهما فيجب الارش لما انه اقرار معها وبه لا يثبت القصاص ولو قال
اقتلني فقتل عمدا او خطأ يجب لا القود وعن الامام انه لا يجب شيء كما لو قال
اقتل عبدي فقتله بخلاف قول الاب اقتل ولدي فقتله فيقتل القاتل والامام يكن

وارث

وارث سواه فان قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر وطلب حلف الخصم
لا يحلف الخصم لان التحليف مترتب على العجز عن اقامة البينة ولان البينة اقوى
لانها ملزمة واليمين دافعة فلا يصار اليها مع وجود الاقوى كما لا يصار الى القياس
مع وجود النص هذا عند الامام اما عندهما فيحلف لقوله عليه السلام اليمين
على من انكر وان قال شهودي في المجلس لا يحلف وان قال هم في خارج المصر
يحلف ويكفل الخصم بنفسه ثلثة ايام بان يقال له اعط كفيلا بنفسك تلك
الايام لئلا يغيب فيبطل حقه فان ابى عن الاعطاء لازمه المدعي بان دار معه
حيث سار لذلك ولازم الغريب الا بقدر مجلس الحكم ولا يكفل
ذلك الغريب على الطريق بنفسه الا الى آخر ذلك المجلس لئلا يمنع عن السفر
لانه ضرر له فان اتى بالبينة فبها ونعمت والا يحلفه ان شاء او يدعه فصل
والحلف بالله لقوله عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر لا الحلف
بالطلاق والعتاق لان اليمين بهما يمين بغير الله فان الح الخصم على الحلف بهما
قيل صح التحليف بهما لقلة المبالاة باليمين الكاذبة بالله والكراهة باليمين الكاذبة
بهما في زماننا لكن ان حلف برئ وان نكل لا يقضى عليه بالنكول لانه نكل عن
المنهي عنه شرعا ولو قضى لا ينفذ واذا ادعى رجل الفا على آخر فانكر فحلف
بالطلاق على ان لا دين له عليه ثم اقام عليه بينة انه عليه يحكم القاضي لا يقع الطلاق
ويغلظ اليمين على المسلم بصفاته اي بذكر اوصافه تعالى ان شاء القاضي كقوله
بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم لان احوال الناس
متفرقة لامتناع البعض عن اليمين بالتغليظ وعدم امتناعه عنها بعدمه
لا يغلظ بالزمان كما بعد صلوة العصر يوم الجمعة ولا مع المكان كالمسجد الجامع
عند المنبر قياسا على حجة المدعى عليه على حجة المدعي وحلف اليهودي بالله

الذي انزل التورية على موسى وحلف النصارى بالله الذي انزل الانجيل
على عيسى تغليظا لليمين لاظهار الحق وحلف المجوسي بالله الذي خلق النار
لذلك هذا عند محمد اما عندهما فيحلف بالله بغير ذكر النار لان ذكرها في اليمين
يشعر بتعظيمها وما كتب الله تعالى فكلها واجب التعظيم وحلف الوثني بالله
لانهم يعتقدون الله تعالى كما قال تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن
الله ثم اليهودي والنصراني والمجوسي والوثني لا يحلفون في معابدهم اي
بيوت عباداتهم كما لا يحلف المسلم في المسجد واذا وقعت الدعوى
في سبب يرتفع بعد الوقوع يحلف على الحاصل كما في دعوى البيع والنكاح
فيحلف في البيع بالله ما بينهما بيع قائم الآن لا بالله ما بعته فلعله باعه ثم اقاله
او في النكاح بالله ما بينهما نكاح قائم في الحال لا بالله ما نكحتها فلعله ثم ابانها
ويحلف في دعوى الطلاق بالله ما هي باين منك الآن بما قالت لا بالله ما طلقها
فلعله طلقها ثم نكحها وفي دعوى الغصب بالله ما يجب عليك رده لا بالله
ما غصبته فلعله غصبه ثم ملكه بالهبة لا يحلف على نفي ذلك السبب كقوله بالله
ما بعته ونحوه من المذكورات لما مر فيها الا اذا النظر للمدعي بالحلف على
الحاصل فيحلف على نفي السبب كدعوى شفعة بالجوار ودعوى نفقة
امراة مبتوتة بطلاق باين والخصم المدعى عليه لا يراهما بان كان شفعويا
فيحلف بالله ما شربت هذه الدار وبالله ما هي معتدة منك لانه لو حلف
على الحاصل بالله ما هو مستحق الشفعة وبالله ما هي مستحقة النفقة ترك
النظر عن المدعي لانه صادق في يمينه في مذهبه وكذا التحليف يحلف في
سبب لا يرتفع بعد الوقوع كعبد مسلم يدعي عتقه على مولاه فانكر المولى
فيحلف المولى بالله ما هو معتق في الحال لان العتق لا يرتفع عن العبد المسلم

بعده

بعده عليه فلا ضرورة الى التحليف على الحاصل ويحلف في الامة مسلمة كانت
او كافرة وفي العبد الكافر على الحاصل بالله ما هي معتقة في الحال وبالله ما هو
معتق فيها لان الرق يتكرر عليها بان ترتد وينقض العهد واللحوق بدار الحرب
ويحلف على نفي العلم من ورث شيئا فادعاه آخر انه له ولا بينة له بالله ما يعلم ان
هذا الشي لك لان الوارث لا يعلم ما فعل المورث ويحلف على البتات والقطع
ان وهب له او اشتراه بالله ما ليس لك هذا لان ذلك ثبت بسبب اختياري
فلو لم يعلم ان ذلك ملكه لما اتهب ولما اشتراه منه ولا يحلف بالله هذا لي لان
اليمين وضعت على النفي كما وضعت البينة على الاثبات فما على البتات فللفعل
نفسه وما على نفي العلم فلفعل غيره وتحليف المدعى عليه البايع المنكر الاباق على
البتات لا لانه انكاره الاباق وهو فعل غيره بل لما ثبت في ضمنه وهو تسليم السليم
عن العيب وهو فعل نفسه وصح من المنكر فداء الحلف من خصمه بمال وصح
منه الصلح منه اي الحلف على مال لان عثمان افتدى يمينه حين ادعى عليه اربعون
درهما فقال اخاف ان يصيب البلاء الناس فيقولون هذا من شوم يمينه
الكاذبة ولقوله عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف ولا يقبل
بينة بعده لانه ابطل حقه في الاستحلاف باخذ البدل باب

التحالف هو استحلاف الاثنين والمتبايعان لو اختلفا في قدر الثمن او قدر المبيع
حكم لمن برهن منهما لان الدعوى مع بينة اقوى منها بلا بينة وجازت اقامتها
من اي جانب كان لان كلا منهما مدع ومنكر لان كلا منهما يدعي عقدا لاخر ينفي آخر
فانكر صاحبه وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لانه اولى لكونه اقوى في البيان
وان اختلفا فيهما اي قدر الثمن والمبيع كما اذا ادعى المشتري انه اشترى هذين
العبدين بالف وادعى البايع انه باع احدهما بالفين فحجة البايع في الثمن اولى

وحجة المشتري في المبيع اولى نظرا الى زيادة الاثبات وان عجزا عن اقامتها
في الصور الثلاث رضيا بدعوى احدهما اي رضي كل منهما بزيادة يدعيها الآخر
والا يرضيا بذلك تحالفا اي يحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر وحلف المشتري
اولا في تلك الصور فان نكل لزمه دعوى البايع وان حلف يعرض اليمين على البايع
فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف فسخ القاضي البيع بالقضاء او فسخاه
بالتراضي والاولى ان يتقدم على هذا قوله من نكل منهما لزمه دعوى الآخر فيعود
كل منهما الى راس ماله لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة
بعينها تحالفا وترادا هذا قبل قبض الكل اذا البعض على وفق القياس لان كلا منهما
منكر لما يدعيه الآخر من الزيادة واما بعد قبض الكل فعلى خلاف القياس لان المشتري
او البايع لا يدعي شيئا على الآخر حتى ينكر فان كان بيع عين بعين او ثمن بثمن بدا
القاضي بايهما شاء لاستوائهما في الانكار ولا تحالف اذا اختلفا في الاجل بان قال
المشتري الثمن موجل وانكر البايع او قال موجل الى سنة وقال البايع الى
نصفها ولا في شرط الخيار بان قال احدهما بشرطه وانكر الآخر او قال الى ثلاثة
ايام وقال الآخر الى يوم او يومين ولا في قبض بعض الثمن او كله بان قال
المشتري اديت بعضه او كله وانكر البايع وحلف المنكر لان الاختلاف في هذه
الاشياء اختلاف في غير المعقود عليه والبدل والتحالف في اختلاف المعقود عليه
والبدل عرف بالنص المذكور على خلاف القياس فيما مر فلا يقاس عليه غيره
هذا عندهم اما عند زفر ففي اختلاف الاجل تحالف لاطلاق النص المذكور
كما في اختلاف وصف الثمن وجنسه مع ان الاجل وصف فيه بدليل ايجابه نقصانا
فيه قلنا ليس بوصف له والا لما بقي الثمن مستحقا عند مضيه ولا تحالف اذا
اختلفا في مقدار ثمن دين بعد هلاك كل المبيع في يد المشتري او بعد خروجه عن

يده او بعد زيادة منفصلة وحلف المشتري لما مر من الحديث وقوله عليه السلام
اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا مطلق فيحمل على المقيد ولان التحالف للفسخ
وهو لا يرد على الهالك هذا عندهما اما عند محمد فيتحالفان ويفسخ البيع على قيمة
الهالك بهذا المطلق وان كان الثمن عينا يتحالفان بخبر ومثل الهالك ان كان له
مثل والا يضمن القيمة ولا تحالف اذا اشترى عبدين ثم اختلفا بعد هلاك بعضه
اي المبيع بان مات احدهما فقال المشتري اشتريتهما بالف وقال البايع بعتهما
بالفين فالقول للمشتري مع يمينه لانه منكر الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك
بان جعل كان لم يكن او بان لم ياخذ من ثمنه شيئا اصلا فيتحالفان فيحلف المشتري
بالله ما اشتريتهما بالثمن الذي يدعيه البايع فان نكل لزمه مدعاه وان حلف يحلف
البايع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه مدعاه وان حلف
يفسخ العقد في العبد القائم لان اليمين حجة للمنكر وكونها حجة للمدعي بالحديث
على خلاف القياس حال قيام المبيع فاذا هلك بعضه يتمسك بالاصل هذا
عند الامام اما عند ابي يوسف فيتحالفان فيهما فيأخذ الباقي والقول للمشتري
في حصة الهالك من الثمن لان كل المبيع لو كان قايما يتحالفان ولو كان هالكا لا يتحالفان
فاذا هلك النصف دون الآخر يعطى لكل نصف حكم الكل اعتبارا للبعض بالكل
واما عند محمد فيتحالفان فيهما فيأخذ الباقي وقيمة الهالك لان هلاك كل المبيع لا يمنع
التحالف فهلاك البعض اولى ولا تحالف اذا اختلف المولى والمكاتب في قدر
بدل الكتابة ويحلف المكاتب لان التحالف ورد في البيع على خلاف القياس
والكتابة ليست في معناه لانها غير لازمة من جهة المكاتب فلا يقاس عليه هذا
عند الامام اما عندهما فيتحالفان ويفسخ الكتابة قياسا على البيع لان كلا منهما
عقد معاوضة يقبل ووجد الانكار من الجانبين فان المولى يدعي بدلا زايدا

ينكر العبد وهو يدعي استحقاق العتق عند اداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره
فيتحالفان كما في الثمن ولا تحالف اذا اختلفا في راس المال بعد اقالة اي عقد
السلم وصدق المسلم اليه ان حلف لان القول له مع يمينه لانه منكر لما يدعيه
رب السلم عليه من الزيادة ولا يعود السلم لانهما لو تحالفا يفسخ الاقالة و
يعود السلم السابق والاقالة في باب السلم لا تقبل الفسخ لان المعقود
عليه دين سقط بها وهو متى سقط لا يحتمل العود ولو اشترى جارية وتقابضا
ثم اختلفا في قدر الثمن بعد اقالة البيع بان قال المشتري هو الف فعليك ان
ترده وقال البايع هو خمسمائة فعلي رده ولم يقبضها البايع بحكم الاقالة تحالفا
فيفسخ الاقالة قياسا على البيع وعاد البيع السابق عليها فلا يجب على كل منهما
رده لاسترداد لحصول التقابض قبلها ولا تحالف لو قبضها بحكمها بل يحلف
المنكر لورود النص فيما بعد القبض على خلاف القياس في البيع فيه فلا يقاس
عليه غيره ولو اختلفا في بدل الاجارة بان قال المستاجر خمسة وقال الموجر
عشرة او في المنفعة بان قال الموجر مدة الاجارة شهر وقال المستاجر
شهران قبل قبضها اي المنفعة المعقود عليها تحالفا وترادا العقد قياسا
على البيع لان كلا منهما عقد معاوضة يقبل الفسخ والمعقود عليه هنا وان
كان منفعة معدومة لكن الدار اقيمت مقامها في حق ايراد العقد عليها فكانها
قائمة تقديرا فوجد شرط التحالف وحلف المستاجر اولا ان اختلفا في الاجرة
المعقود بها لانه منكر وجوبها وحلف الموجر اولا ان اختلفا في المنفعة واي
منهما نكل ثبت قول صاحبه واي منهما برهن قبل برهانه وان برهنا
فحجة الموجر اولى بالقبول ان اختلفا في الاجرة البدل وحجة المستاجر اولى
ان اختلفا في المنفعة المبدل نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل منهما اولى

فيما فضل

فيما فضل يدعيه ان اختلفا فيهما كما اذا قال الموجر آجرت سنة بمائتين وقال المستاجر
استاجرت سنتين بمائة تثبت سنتان بمائتين ولا تحالف ان اختلفا في قدر بدل
الاجارة بعد قبض كل المنفعة المعقود عليها والقول للمستاجر مع يمينه لان
فائدة التحالف الفسخ والمنافع المستوفاة لا تقبل الفسخ اما عندهما فظاهر
واما عند محمد فلان المنفعة المعقود عليها لا قيمة لها بنفسها وان اختلفا فيه بعد
قبض بعضها يعتبر كل من البعضين بالكل فلذا تحالفا فيما بقي وفسخت الاجارة
فيما بقي كما اذا لم يستوف شيئا ولم يتحالفا فيما مضى فكان القول للمستاجر
فيما مضى كما لو استوفى الكل وذلك لان الاجارة ينعقد متفرقة لانعقادها ساعة
فساعة ولهذا لا يملك الاجرة بنفس العقد فيكون ما مضى كالهالك فلا يلزم من تعذر
التحالف في الماضي التعذر في الباقي لانهما في حكم عقدين مختلفين بخلاف ما اذا هلك
بعض المبيع فيمتنع التحالف في الباقي لان البيع عقد واحد ولهذا يملك الثمن بنفس
البيع فاذا امتنع التحالف يمتنع في الباقي لئلا يؤدي الى تفريق الصفقة على البايع
وان اختلف الزوجان في متاع البيت قبل الطلاق او بعده وادعى كل منهما متاع
البيت كله ولا بينة لاحدهما فلها ما صلح لها عادة كالوقاية والقنعة مع يمينها
لان الظاهر شاهد لها وله ما صلح له عادة كالسيف والعمامة مع يمينه بذلك وله ما
صلح لهما عادة كالرقيق والابل والغنم مع يمينه لان المراة وما في يدها في يد الزوج
والقول لذي اليد في الدعاوى وان جاء بالصوف فان امرها فغزلته فهو له ولها
اجر المثل وان لم يامرها فغزلته فهو لها وله قيمته وان لم يعلم الامر وعدمه فبينهما
نصفان وان اعطاه لها للحفظ فغزلته فهو لها وله مثله عليها وان مات احدهما
فاختلف ورثته مع الآخر فما صلح لها كان لها وما صلح له كان له كما في حيوتهما فالمشكل
اي ما صلح لهما للحي منهما لان يد الحي يد حقيقة ويد الوارث يد حكما فلا يعارض

الاقوى بهذا عند الامام اما عندهما فالجواب في موت احدهما كالجواب في
حيوتهما لان يد الوارث يد المورث حكما ويكون الزوجان وجها واحدا وان
اختلف الزوجان فيه اي فيما كان احدهما عبدا للتغليب وقس عليه غيره
فالكل من ذلك المتاع للحر ذكرا كان او انثى في الحيوة لان يد الحر اقوى والكل
للحي زوجا كان او زوجة بعد الموت اي موت احدهما لخلو يده عن المعارض
ويد العبد وان كان ماذونا له في التجارة او مكاتبا مجازية لكون المال في يده
للغريم او المولى فالادنى لا يعارض الاقوى بهذا عند الامام اما عندهما فهو كالحر
لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم المولى والمكاتب في شيء
هو في ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما فصل هذا شروع في بيان
من يصير مدعيا لا مدعا عليه ولو ادعى احد ان هذا له ثم قال ذو اليد هذا الشيء
اودعنيه زيد آخر او قال اعارنيه او آجرنيه او قال ارهنيه زيد الغايب او قال
انا غصبته منه اي زيد وبرهن ذو اليد عليه اي مدعاه لا يصير خصما لاثباته ان
يده ليس بيد ملك ولذا سقطت خصومة المدعي وخرجت يده عن ذي اليد
كما لو قال لامرأة الغايب وكلني زوجك بنقلك اليه وقالت طلقني باينا و
اقامت البينة على ذلك وان قال ذو اليد شريته من الغايب يصير خصما
لان بهذا الدعوى صار معترفا ان يده يد المالك او قال المدعي لذي اليد انت
غصبته مني او سرقته مني يصير خصما لانه يدعي الفعل على ذي اليد فلا يصح
احالته الى الغير او قال له سرق مني لا يسقط الخصومة فيصير خصما لانه ادعى
الفعل على ذي اليد ظاهرا لكنه لم يعينه اخفاء للسرقة شفقة عليه وصونا
الى حقه بخلاف الغصب لانه لا حد فيه فلا يحترز فيه عن كشفه وان برهن
ذو اليد على ايداع زيد عنده هذا عندهما اما عند محمد فلا يصير خصما كما

اذا قال

اذا قال غصب مني كما يصير خصما لو قال الشهود اي شهود ذي اليد
اودعه من لا نعرفه اصلا لا باسمه ولا بنسبه ولا بوجهه لاحتمال انه المدعي
بخلاف قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه فلا يصير خصما لقبول قولهم
لان القضاء لا يقع على ذلك الرجل المودع فلا يشترط ان يكون معروف
الاسم والنسب هذا عند الامام اما عند ابي يوسف فيقبل قولهم ان لم يكن
ذلك معروفا بالاحتيال لان المحتال من الناس قد يغصب مال الغير ويدفع
في السر الى من يريد السفر ويأمره ان يودعه علانية ويشهد عليه الشهود
حتى اذا ادعاه المالك يقيم البينة على انه مودع فيدفع الخصومة عن نفسه
فلا يقبل ان كان معروفا به للتهمة واما عند محمد فلا يقبل حتى يكون المودع
معروف الاسم والنسب لان تعريف الغايب بذكرهما والمعرفة بالوجه
غير تامة فلا يجوز القضاء على المجهول ولو قال المدعي انا ابتعته من زيد و
قال ذو اليد اودعنيه هو سقطت الخصومة بلا حجة على ايداعه لانهما
اتفقا على ان يد ذي اليد يد نيابة لا يد ملك الا اذا برهن المدعي ان زيدا
وكله بقبضه لانه اثبت كونه احق بامساكه فان طلب المدعي يمينه على ما
ادعاه من الايداع حلف على البتات ولو قال ذو اليد اودعنيه وكيله
لا يصدق الا ببينة لان الوكالة لا يثبت بقوله فهذه المسائل تسمى مخمسة
كتاب الدعوى لانها خمس صور الايداع والاعارة والاجارة والرهن و
الغصب وفيها خمس اقوال قول الامام وقول ابي يوسف وقول محمد
وقول ابن شبرمة لا تندفع الخصومة وقول ابن ابي ليلى تندفع بلا بينة
باب دعوى الرجلين المدعيين حجة الخارج في الملك المطلق احق
لانها مثبتة للزيادة فتكون اولى في العمل والقبول من حجة ذي اليد هذا

عندنا اما عند الشافعي فحجة ذي اليد احق لانها تتقوى باليد فتكون اولى
فيها من حجة الخارج قياسا على دعوى النكاح والنتاج وان وقت احدهما
لان التاريخ من جانب لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون ملك الآخر اقدم
هذا عندهما اما عند ابي يوسف فذو الوقت احق قياسا على دعوى الشرى
ولو برهن خارجان على شيء عين في يد ثالث على انها ملكه قضى به لهما نصفين
لما روي انه عليه السلام قضى هكذا اي التساوي حجتهما هذا عندنا اما عند الشافعي
فقضى حيلين خرجت قرعته فتهاترت حجتهما وتساقطتا لتعذر العمل بهما فان
برهنا اي الخارجان في نكاح لامراة سقطا لتعذر العمل بهما لانها لا تحتمل
الاشتراك وهي لمن صدقته لانه يحكم بالنكاح بتصادق الزوجين والخارجان
الا اذا ارخا فالاول في التاريخ احق لا فيه من زيادة الاثبات ولانه لا معارض
له في ذلك الزمان فيقضي به فيبطل الثاني والمراة ان اقرت لمن لا حجة له منهما
قبل اقامتها الآخر فهي له للتصادق وان برهن الآخر بعد اقرارها له قضي له
لان البينة اقوى من الاقرار ولو برهن احدهما وقضي له بها ثم برهن الآخر
لم ينقض له لانه دونه الا انه قضى له اذا اثبت سبقه اي النكاح كما لم ينقض
بحجة الخارج على ذي يد ظهر نكاحه اي ذي اليد الا انه قضى للخارج اذا اثبت
سبقه اي نكاحه فان برهنا اي الخارجان على شراء شيء من ذي يد فلكل
منهما نصفه بنصف من ثمنه ورجوع على البائع بنصف اخر منه لتعذر القضاء
بكله لكل منهما او لكل منهما تركه بتمامه لفوات بعض المعقود عليه كما في
الاستحقاق وبترك احدهما بعد ما قضى لهما لم ياخذ الآخر منهما كله اي المبيع
وقبل القضاء له ان ياخذه كما اذا سلم الشفعة احد الشفيعين بعد القضاء
لهما فليس للآخر ان ياخذ كل الدار المشفوعة وقبله له ذلك وهو السابق

ان ارخا

ان ارخا لانه اثبت شراءه في وقت لا ينازعه الآخر فيه ولذي يد وقبض
ان لم يورخا او ارخ من لا يد له ولا قبض لان القبض دليل تقدم الشرى
فيكون اولى ولذي وقت وتاريخ ان وقت احدهما فقط لا يوقت الآخر
ولا يد لهما ولا قبض لان ثبوت الملك له في ذلك الوقت متيقن والآخر يحتمل
ان يكون قبل ذلك الوقت او بعده فلا يقضى بالشك والشراء احق من هبة
مع قبض ومن صدقة مع قبض كما اذا برهن احد الخارجين عليه والآخر
على احدهما معه ولا تاريخ معهما لانه الشرع ثبوتا لانه عقد ضمان يوجب
الملك في العوضين بخلافهما لانها تبرع يوجب الاستحقاق من جانب واحد
والشراء والمهر سواء كما اذا ادعى شراء عين من ذي اليد وادعت ان
ذا اليد تزوجها عليها وبرهنا لاستوائهما في القوة لان كلا منهما عقد معاوضة
ومثبت للملك بنفسه فينصف بينهما لعدم امكان الترجيح فلها نصف قيمتها
هذا عندهما وقيل عند ابي يوسف اما عند محمد فالشراء اولى ولها كمال قيمتها
لانها لو جعلنا بينهما سواء بطل نصف كل منهما فلو قدمنا الشرى يصح في الكل
فيعتبر تزوجها للمراة على ملك الغير والتزوج على عين مملوكة للغير جائز فيرد
القيمة عند تعذر التسليم فكان عملا بالحجتين على الكمال معنى ورهن مع قبض
احق من هبة معه كما اذا ادعاه احد الخارجين وادعاها الآخر وبرهنا
لان المضمون اقوى بخلاف الهبة بشرط العوض فانها اقوى منه لكونها بيعا
انتهاء والبيع عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن يثبته عند
الهلاك معنى فقط فان برهن خارجان على ملك مطلق مورخ فالسابق احق
او على شراء مورخ من واحد غير ذي يد فالسابق احق او برهن خارج
على ملك مورخ وبرهن ذو يد على ملك مورخ اقدم فالسابق احق لانه

ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد ثم لا يقضي بعده لغيره هذا عندهما اما عند
محمد فلا يقبل بينة ذي اليد في غير النتاج ويستوي فيه التقدم والتأخر
وان يستويا تاريخهما فالخارج احق وان برهنا اي كل منهما على شرائه
مورخ من آخر احدهما من زيد والآخر من بكر اتفق تاريخهما اولا او وقت
احدهما فقط دون الآخر استويا فيقضي بينهما نصفين لان التاريخ لا يكون
معتبرا اذا لم يكن بايع المشتريين واحدا لاحتمال سبق ملك بايع كل منهما على
ملك الآخر قال في بعض النسخ ولو برهن خارج وذو يد على ملك مطلق
ووقت احدهما فقط فالخارج احق عندهما وذو اليد احق عند ابي يوسف
لما مر فان برهن خارج على الملك وبرهن ذو يد على الشراء منه فحجة
ذي اليد احق بالقبول لان الخارج يدعي اولية الملك وذو اليد يدعي
انتقاله من جهة الخارج اليه او برهنا اي الخارج وذو اليد على سبب
ملك لا يتكرر ذلك السبب كالنتاج فذو اليد احق لما روي ان رجلين اختصما
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة اقام كل منهما بينة على ذلك فقضى
بها رسول لذي اليد فعلم بذلك ان البينة حجة مطلقة تصلح للدفع كما تصلح
للاستحقاق و مثل حلب لبن واتخاذ جبن واتخاذ لبد وجز صوف
ونسج لا يعاد فذو اليد احق لانه في معنى النتاج وان برهنا على سبب
يتكرر ويقع مرة بعد اخرى فالخارج احق كما في الملك المطلق لان النتاج
معدول عن القياس فلا يلحق به الا ما كان في معناه من كل وجه فان اشكل
فالخارج احق ولو برهن كل من الخارج وذي اليد على الشراء من الآخر
فالخارج على شرائه من ذي اليد ونقده الثمن اليه وذو اليد على شرائه
من الخارج ونقده الثمن اليه بلا وقت وتاريخ لهما علم ان احدهما سابق

والآخر

والآخر لاحق سقطا وترك المال المتنازع فيه في يد من معه لانهما اتفقا على
على بيع واحد والقضاء بالبيعين قضاء بلا حجة ودعوى فتحقق التهاتر
والتساقط فان برهنا بوقتين احدهما سابق فان كان السابق الخارج
ولم يشهد بقبض العقار المشترية قضي بها لذي اليد لاحتمال شراء ذي اليد
منه قبله بجواز بيعها قبله وكذا لو شهدوا به لاحتمال شرائه وقبضه منه بعد
قبضها وان كان لذي اليد فيقضي بها للخارج سواء لم يشهدوا به وهو ظاهر
او شهدوا به لاحتمال شراء ذي اليد منه ثم بيعه منه ولم يسلمه اليه الحاكم
ثم عاد بوجه فيؤمر بالتسليم هذا عندهما اما عند محمد فلم يسقطا فيقضي
باحدهما فان برهنا على القبض ايضا يقضي لذي اليد فيجعل كانه باع ذلك
المال من الخارج وسلمه ثم الخارج باعه منه وسلمه والا يقضي للخارج فيجعل
كانه باعه من ذي اليد وسلمه ثم ذو اليد باعه منه ولم يسلمه فيؤمر ذو اليد
بتسليمه اليه عملا بالحجتين واذا اقام احد المدعيين شاهدين واقام الآخر
شهودا لا يرجح الآخر بكثرة الشهود لان الترجيح بقوة العلة لا بكثرة
العلل الا يرى ان القياس لا يترجح بقياس آخر ولا الحديث بحديث
آخر ولو ادعى احد الخارجين نصف دار وبرهن عليه وادعى الآخر كلها
وبرهن عليه فالربع منها للاول منهما والباقي منها وهو ثلاثة ارباعه للثاني
منهما بطريق المنازعة وهو ان النصف سالم للثاني بلا منازعة وفي النصف
الآخر منازعة فينصف بينهما على السواء هذا عند الامام وقالا الثلث
منها للاول والباقي منها وهو الثلثان للثاني بطريق العول لان في المسئلة
كلا ونصفا فهي من اثنين وتعول الى ثلاثة فالثلثان سهمان وللاول سهم
وبطريق المضاربة لان كلا منهما يضرب بقدر حقه فيضرب الثاني من

الكل بقدر حق

الثلاثة في الدار وثلث الاول منها فيها لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث في الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان وان كان تلك الدار معهما اي في ايديهما نصفين فهي للثاني نصف منها بقضاء لان بينته اولى بالقبول في النصف الذي في يد مدعي النصف لانها بينة الخارج ونصف الاخر منها لا به اي لا بقضاء لان النصف الذي في يده لا يدعيه احد ولا قضاء بدون الدعوى فصار كلها له فيسلم ما في يد الاخر اليه ولو برهن خارجان على نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق وقته سنها لشهادة الظاهر لها له وان خالف وقتاهما اياها بان يرد ان يظهر كذبهما فيترك في يد ذي اليد وان اشكل وفاقه وخلافه اياها فلهما يقضى لعدم الاولوية فان برهن احد الخارجين على غصب شيء اي ان ذا اليد غصبه منه و برهن الاخر على وديعة عند ذي اليد استويا فيقضى لهما نصفان لاستوائهما في الحجة والدعوى لان الوديعة تصير غصبا بالجحود

فصل

واللابس للثياب احق من اخذ الكم والراكب للدابة احق من اخذ اللجام ومن هو في سرج على الدابة احق من رديفه ومن هو ذو حملها احق ممن علق كوزه منها لان الاول من هذه المذكورات مستعمل لها وضعه له والثاني متعلق وهو خارج عنه والقول لذي اليد وهو المستعمل وجالس البساط والمتعلق به سواء لان الجلوس ليس بيد عليه ولهذا لا يصير غاصبا بالقعود عليه بخلاف ركوب الدابة كمن معه ثوب اي اكثره وطرفه الاخر مع شخص اخر لان زيادة الشهود لا توجب زيادة الاستحقاق فاكثر زيادة الشهود ولا لاحد المدعيين فلا تكون مرجحة لا على طريق القضاء في جميع ما ذكر لان اليد حجة بنفسها كالاقرار بخلاف النكول

فانه حجة

فانه حجة بقضاء القاضي ولهذا لو نكل ثم حلف لا يلزمه شيء والقول للصبي يعبر اي يتكلم ويقول ما يقول في قوله انا حر لا لمن قال انت عبدي بلا حجة على رقه قياسا على البالغ فان قال ذلك الصبي انا عبد فلان فقضي لمن معه في يده اذا قال انه عبدي لسقوط اعتبار ردته في نفسه باقراره بالرق لفلان الا بحجة واقراره ليس بحجة لكن اي كصبي لا يعبر اي قياسا عليه لانه لا اعتبار لقوله انا حر فصار بمنزلة المتاع والحايط لمن جذوعه موضوع عليه او الحايط لمن هو متصل ببنائه اتصال تربيع هو اتصال جدار بجدار بحيث يتداخل لبنات هذا في لبنات ذاك لا لمن عليه اي الحايط هرادي هي الخشبات التي توضع على الجذوع لان صاحب الجذوع مستعمل وصاحب الهرادي متعلق والبناء يبنى لوضع الجذوع لا لوضع الهرادي وكذا البواري بل الحايط بين الجارين لاحدهما عليه هرادي ولا شيء للاخر عليه لو تنازعا فيه اذ لا اعتبار لوضعها لما مر ان البناء ليس له فلو كان لاحدهما جذوع ثلاثة وللاخر اكثر فهو بينهما اذ لا اعتبار للكثرة بعد الثلاثة لحصول المقصود وذو بيت واحد في يده من دار واحدة كذي بيوت كثيرة في يده منها في حق ساحتها اذا اختلفا فيها فيكون بينهما نصفين قياسا على ثوب طرف منه في يد احد وعامته في يد اخر ارض ادعى رجل انها في يده وادعى رجل اخر كذلك اي انها في يده وبرهنا قضي بيدهما لا يملكها الا ببينة اخرى عليه فان برهن احدهما لا الاخر فهي في يده عملا بقدر الحجة او كان احدهما قد لبن فيها او بنى عليها او حفر فيها فتقضى بيده لان الاستعمال دليل اليد

باب دعوى النسب

امة مبيعة ولدت لاقل من نصف حول منذ بيعت فادعى البايع الولد ثبت نسبه منه اي البايع وان لم يصدقه المشتري لان اتصال العلوق بملكه شاهد ظاهر

على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يثبت ان لم يصدقه
لان اقدامه على البيع دليل على ان الحمل ليس منه وثبتت امية ولده ويفسخ البيع
لامتناع بيع ام الولد ويرد الثمن لبطلان البيع وان ادعاه المشتري مع دعوة
لانه لا يعتبر ادعاؤه معها لحصول العلوق في ملك البايع على اليقين او ادعاه
بعدها لثبوت نسبه من البايع فيبطل دعوى البايع لو ادعاه المشتري قبلها
لثبوت نسبه منه فيحمل على الاستيلاد بالنكاح قبل الشراء حملا لامره على الصحة
وكذا يثبت نسبه من البايع لو ادعاه بعد موت الام فياخذ الولد ويرد
كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه هذا عند الامام
اما عندهما فيقسم الثمن على قيمة الولد وعلى قيمة الام فيرد حصته الى المشتري
لا حصتها لان مالية ام الولد متقومة حتى لو باع امة قيمتها مائتان بتسعين فولدت
ولدا قيمته مائة يقسم الثمن على ثلثمائة فما اصابه وهو الثلثون يرد الى المشتري
وما اصابها وهو الستون يسقط عن البايع بخلاف ما اذا ادعاه بعد موت الولد
فيبطل دعواه في الام لان الحكم لا يثبت في التبع بدون المتبوع ولو ادعاه
البايع بعد عتقها المشتري ثبت نسبه منه لاحتياجه له كما في ولد المغرور وفي
ولد الامة المنكوحة ويرد حصته من الثمن الى المشتري لا حصتها منه البته ولو ادعاه
بعد عتقه ردت دعواه كما في موت الولد ولا يصح في حقها ايضا لانها تبع له
كما ردت دعواه لو ولدت لاكثر من نصف حول واقل من سنتين منذ بيعت
لعدم العلوق في ملكه على اليقين فلم يوجد الصحيح الا اذا صدقه المشتري فيصير
الولد حرا والامة ام ولد له نكاحا بينا فيرد الثمن لبطلان البيع او كما لو ولدت
لاكثر من سنتين منذ بيعت لحصول العلوق في ملك المشتري على اليقين الا
اذا صدقه المشتري فيحمل البايع على الاستيلاد بالنكاح حملا لامره على الصحة

فيكون الولد حرا والامة ام ولد له نكاحا بينا فلا يبطل البيع واذا صدقه المشتري
البايع فحكمه حكم القسم الثاني وهو ما اذا ولدت لاكثر من نصف حول واقل
من سنتين كالاول وهو ما اذا ولدت لاقل من نصف حول اي
يثبت نسبه وامية ولده ويفسخ البيع ويرد الثمن كما مر وفي القسم
الثالث وهو ما اذا ولدت لاكثر من سنتين لم يبطل بيعه وهي ام ولده
نكاحا لا ملكا بينا وهو عبد لمولاها وام الولد نكاحا امة ولدت من
زوجها فملكها بملك يمين او امة نكحها زوجها بذلك فولدت فادعى ولدها
ابدا او امة ولدت من زوجها لم يملكها حال كونه زوجها بذلك الملك وهذا
يحمل على هذا ومن باع من ولد عنده بان كان علوقه في ملكه بيقين ثم ادعاه
بعد بيع مشتريه صح نسبه من ذلك المدعي ورد بيعه الثاني والاول
وكذا صح ورد لو كاتب المشتري او رهنه او آجره او زوجه لان ولاده
في ملكه دليل ظاهر وشهادة ظاهرة على الولد منه والتناقض يمنع صحة
الدعوى في الملك لا في دعوى النسب كما اذا اكذب الملاعن نفسه
بعد قضاء القاضي بنفي النسب باللعان ولا في دعوى الحرية كما اذا اقام
المكاتب البينة على ان المولى اعتقه قبل الكتابة ولا في دعوى الطلاق كما
اذا اقامت المختلعة على ان زوجها طلقها ثلاثا قبل الخلع هذا عندهم اما عند
زفر فلا يصح ولا يجوز لان التناقض يبطل صحة دعوى النسب كما يبطل
الشهادة او كاتب ذلك البايع المدعي الام اي ذلك الولد او رهن
امته او آجر امته او زوجها ثم ادعاه لان هذه العوارض تحتمل النقض
بخلاف اعتاق المشتري وتدبيره ولو باع او زوجها ثم ادعاه احد توأمين
ولدا عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الولد الآخر عنده ثبت

نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان دعوة احدهما دعوة الآخر لان
التوامين لا ينفصلان في النسب كما لا ينفصلان في العلوق ولو كان الولد
واحدا فباعه واعتقه ثم ادعاه لا يبطل الاعتاق وكذا لو باع امة فجاءت
بولدين احدهما قبل ستة اشهر من وقت البيع والآخر اكثر منها وادعى
الاول وان لم يصدقه المشتري لاستتباع السابق اللاحق ولو قال لشخص
لصبي كان معه وعبد له بان كان علوقه في ملكه بيقين هو ابن زيد ثم قال
ذلك الشخص المولى هو ابني لم يكن ذلك الصبي ابنه وان جحد زيد بنوته لانه
ثابت النسب من غيره في زعمه فلا يصح دعوته لكن يعتق عليه بهذا الاقرار اما
عندهما فيكون ابنه ان جحد لان اقراره يبطل بتكذيبه فصار كان لم يكن فثبت
منه ولو كان صبي مع مسلم وكافر فقال هو عبدي وقال الكافر هو ابني
وخرج كلاهما معا فهو حر في الحال لانه لا يقدر ان يكتسب نعمة الحرية فكان
الحكم بها اولى من ابن الكافر لانه يقدر ان يكتسب نعمة الاسلام ولو قال زوج
امراة لصبي كان معهما هو ابني من غيرها وقالت هو ابني من غيره فهو
ابنهما لعدم اولوية احدهما على الآخر وان كان الصبي يعبر فالقول له ايهما صدق
يثبت نسبه منه ولو ولدت امة مشتراة او امراة متزوجة على انها حرة
واستحقت بالرق وجب على الاب المغرور ردها وعقرها لا قيمة خدمتها
ثم غرم الاب المشتري قيمة الولد للمولى يوم تخاصم وهو حر لان بيع الولد
لان بيع الولد يحصل بالخصومة فيعتبر قيمته يومها فان مات الولد قبلها فلا شيء
على ابيه لان ولد المغصوب امانة وتركته اي الولد الميت له اي الاب لحق
لانه حر في حق الاب وكذا حق المستحق فيقدر الرق في حقه لضرورة خفاء
القيمة له ولا شيء عليه من قيمته لان الميراث ليس بعوض عن الولد فان

قتله ابوه

قتله ابوه خطاء او قتله غيره كذلك واخذ الاب ديته غرم الاب قيمته
للمستحق لان الدية بدل الولد فيكون حبسها كحبس الولد ورجع الاب
المشتري بها اي قيمته على بائعه لانه ضمن للمشتري سلامة الولد بعقد
المعاوضة كثمنها اي كما رجع بثمن تلك المشتراة على بائعه لانه كفل للمشتري
سلامة المبيع عن العيب ولا عيب فوق الاستحقاق ولا يرجع عليه بالعقر
الذي اخذه منه المستحق لان العقر بدل منفعة البضع فلو رجع به كان بها كما
عنده انه فيسلم له المبدل مجانا والوطء في ملك الغير لا يخلو عن الحد الزاجر
او المهر الجابر وقد سقط الحد للشبهة فتعين المهر كتاب
الاقرار هو اخبار بحق سابق لآخر لا لنفسه عليه لا على غيره وحكمه ظهور
المقر به لا هو انشاؤه وتمليك حتى في الحال فصح الاقرار بالخمر للمسلم
ولو كان تمليكا ابتداء لم يصح لا يصح بطلاق مكرها او عتق حال كون المقر مكرها
ولو كان انشاء وتمليكا يصح مع الاكراه لانه يعمل في الانشائيات هو
انشاء لا اخبار فاذا اقر لرجل فرد اقراره ثم قبل لا يصح ولو كان
اخبارا يصح واذا اقر المريض لوارثه بدين لم يصح ولو كان اخبارا يصح
ولو اقر حر او عبد مكلف اي عاقل بالغ طائع بحق معلوم صح او بحق
مجهول لشخص معلوم صح لان الاقرار حجة ملزمة وجهالة المقر به لا تمنع
صحته بخلاف جهالة المقر له سواء تفاحشت كما اذا قال لواحد على درهم
او لا كما اذا قال لاحد هذين علي درهم ولزمه بيان ما جهل بشيء له
قيمة بين الناس حتى لو قال له علي شيء وفسره بكف تراب او حبة
حنطة لا يقبل لان ما ليس له قيمة بينهم لا يجب في الذمة واقرار العبد
نافذ في الحال في الدين والحد غير ان الدين لا يعمل على المحجور لانه فو عشرة

حاله النظر الى ميسرة ونهى ملكه بعد العتق كما في الفقير وصدق المقر مع حلفه
ان ادعى المقر له اكثر منه اى مما اقر به لانه منكر للزيادة ولا يصدق المقر
في اقل من درهم واحد في قوله لفلان على مال لانه لا يطلق على ما دونه
وقيل يطلق على نصفه وسدسه ولا في اقل من النصاب الواحد في قوله
لفلان على مال عظيم لانه ما به يخرج الانسان عن حد الفقر الى احد الغنى من الجنس
الذي ذكره فيكون من الذهب عشرين مثقالا او من الفضة مائتي درهم
ومن الحنطة خمسة اوسق لانها نصابها ولا في اقل من خمس وعشرين ابلا
في الابل لانه ادنى نصاب تجب الزكوة من جنسه ولا في اقل من قدر النصاب
الواحد من جهة كونه قيمة في غير مال الزكوة كالحمار والبغل ولا في اقل من
ثلاثة نصب من الجنس الذي ذكره في قوله لفلان على اموال عظام اعتبارا
لادنى الجمع الصحيح حتى لو زاد عليه قوله من الابل كان خمسة وسبعين بعد
النصاب الاول من جنسه ثلاث مرات وفي قوله لفلان على دراهم يلزمه
دراهم ثلاثة لانه اقل مراتب الجمع المتفق ولا غاية لاقصاه وفي قوله لفلان
على دراهم كثيرة يلزمه دراهم عشرة لانه اقصى دراهم يذكر بلفظ الجمع
عند قرانه بالعدد عشرة دراهم وثلاثة وضم الكثير الى الدراهم يشهد لارادة
العشرة وهي نصاب المهر والسرقة هذا عند الامام اما عندهما والشافعي
فمائتا درهم لان المال الكثير ما يخرج به الانسان عن حد الفقر الى حد الغنى
فمن ذلك المقدار يصير غنيا حتى يجب عليه الزكوة وصدقة الفطر والاضحية
ويحرم ان الصدقة وفي قوله لفلان على كذا درهما يلزمه درهم واحد لان
كذا كناية عن عدد مجهول فسره بالدرهم وقيل يلزمه درهمان لان اقل العدد
اثنان وفي قوله لفلان على كذا كذا درهما يلزمه احد عشر درهما لانهما كنايتان

على عدد بن

عن عددين مبهمين واقل عددين مبهمين يذكران بغير واو وينصب
ما بعدها على التفسير هو احد عشر وفي قوله لفلان على كذا وكذا درهما
يلزمه احد وعشرون لانهما كنايتان عن عددين مبهمين واقل عددين
مبهمين يذكران بواو وينصب ما بعدها هو احد وعشرون ولو ثلث
كذا بلا واو بان قال لفلان على كذا كذا كذا درهما فاحد عشر درهما
يلزمه حملا للواحد منها على التكرار لانه لا نظير له سواه ولو ثلث كذا
مع واو بان قال لفلان على كذا وكذا وكذا درهما فمائة وواحد وعشرون
درهما يلزمه لان اقل اعداد ثلاثة مبهمة تذكر بالواو مائة وواحد وعشرون ولو
ربع كذا بواو بان قال لفلان على كذا وكذا وكذا وكذا درهما زيد
على مائة وواحد وعشرين الف واحد لان اقل اعداد اربعة مبهمة تذكر
بالواو الف ومائة وواحد وعشرون وكذا لو خمس كذا بواو حملا للواحد
منها على التكرار لانه لا نظير له وفي قول المقر لفلان علي درهم او لفلان قبلي
درهم اقرار بدين لان استعمالهما في الديون اغلب وقيل في قبلي امانة لكونها
اولى من الدين وصدق ذلك المقر ان وصل به اي بقوله ذلك قوله هو وديعة
وان فصل هذا عن ذاك لا يصدق لان حكمه تقرر بالسكوت بينهما فلا يجوز
تغييره بعد ذلك كسائر المغيرات من الاستثناء والشرط وفي قوله لفلان
عندي او معي او له في بيتي او له في كيسي او في صندوقي الف دينار
امانة اي اقرار بها لان هذه المواضع محل للعين لا للدين لان محل الدين
الذمة والعين يحتمل ان تكون مضمونة وامانة والامانة ادنى فيحمل عليها
للتيقن وفي قول المدعى الالف بان قال له لي عليك الف درهم اتزنها الدراهم
الالف او انتقدها او اجلني بها او قضيتكها او ابرأتني منها او تصدقت

بها علی او وجبتها لی او احلتک بها علی زید بضمیر راجع الی الالف الواجب
اقرار بالدین فکانه قال انتقد الالف الواجب علی وعلی البواقی وبلا ضمیر
راجع الیه بان قال اتزن لایکون اقرارا لانه لا دلیل علی انصراف قوله الی
ذلک الالف ولانه یکون کلاما مبتداء وان اقر بدین موجل بان قال لفلان
علی الف الی الفطر او الی الاضحی صدق المقر له ان قال بعد حال بلا حجة کما لو
اقر لعبد فی یده انه لفلان استاجره منه فصدقه المقر له فی الملک دون الاجارة
بخلاف ما لو اقر بالدراهم السود فصدقه فی الاقرار دون وصف السود
فلا یلزمه البیض لان کلا منهما نوع فی الدراهم وحلف المقر له ای الحلول
لان الاجل من العوارض لثبوته بالشرط لا بنفس العقد والقول فی دعوی
العوارض قول المنکر فصل وفی قوله لفلان علی مائة ودرهم یلزمه
مائة درهم ودرهم واحد اخر اذ کلها دراهم لانه اذا کان المعطوف من
المقدرات کالمکیلات والموزونات یکون مفسرا للمعطوف علیه وفی
قوله لفلان علی مائة وثوب وفی له علی مائة وثوب ان یفسر المائة لانعدام
المفسر لان المعطوف لیس من المقدرات وفی قوله لفلان علی مائة وثلاثة
اثواب یلزمه مائة ثوب وثلاثة اثواب اخری اذ کلها ثیاب لانه عطف
العدد المبهم وهو ثلاثة علی العدد المبهم وهو مائة واعقبهما تفسیرا وهو
اثواب فینصرف الیهما فی البیان لاستوائهما فی الحاجة الیه فحذف ممیز احدهما بقرینة
الثانی طلبا للاختصار واما کون ممیز احدهما مفردا والاخر جمعا فبالنظر الی
اقتضاء المضاف بالفعل کما فی قوله خمسة وعشرون درهما والاقرار بدابة
فی اصطبل بان قال له علی دابة فی اصطبل یلزمها الاقرار فقط ای لا الاصطبل
لانه لا یغصب فلا یضمنها هذا عندهما اما عند محمد فیلزمهما لجواز غصب العقار

عنده والاقرار فی خاتم یلزم حلقته وفصه لانه یشملهما والاقرار فی سیف
یلزمه جفنه ای غمده وحمائله جمع حمالة بالکسر وهی علاقة السیف ونصله
لانها تبع له تدخل فی بیعه والاقرار فی حجلة هی بیت مزین بالثیاب
والسرر یری الداخل الخارج لا العکس یلزم العیدان جمع عود والکسوة
لانها تطلق علی الکل والاقرار فی تمر فی قوصرة بتخفیف الراء وتشدیده
یلزم ایاهما ای التمر والقوصرة کثوب ای کما ان الاقرار فی ثوب فی
مندیل یلزمهما او کما ان الاقرار فی ثوب فی ثوب یلزمهما لان کلا من
المندیل والثوب یعد ظرفا فیکون تبعا فکذا القوصرة کما لو اقر بدرهم
فی کیس والاقرار فی ثوب فی عشرة اثواب بان قال له علی ثوب فی
عشرة اثواب یلزم ثوبا واحدا لان آخر کلامه لغو لانه ممتنع عادة وهو
کالممتنع حقیقة هذا عند ابی یوسف اما عند محمد فیلزم احد عشر ثوبا لان کلامه
محمول علی التقدیم والتاخیر کانه قال له علی عشرة اثواب فی ثوب آخر و
الاقرار فی خمسة فی خمسة بنیة الضرب والحساب یلزم خمسة
واحدة لکون الثانی لغوا هذا عندهم اما عند زفر فیلزم خمسة وعشرین
ان نوی الضرب لما مر فی الطلاق وبنیته مع خمسة یلزم عشرة کما مر فیه
والاقرار فی قوله لفلان علی من درهم الی عشرة وفی له علی ما بین
درهم الی عشرة یلزم تسعة لما مر فیه هذا عند الامام اما عندهما فیلزم
عشرة لما مر فیه واما عند زفر فیلزم ثمانیة لما مر فیه ایضا والاقرار
فی قوله له من داره ما بین هذا الحائط الی هذا الحائط او ما بین هذین الحائطین
یلزم له ما بینهما لا شیئا من الحائطین لان الغایة الحسیة لا تدخل فی المغیا لان
الحد غیر المحدود بخلاف الغایة العرضیة فی الحساب ولو اقر بالحمل المملوک

صح ان كان موجودا وقت موت الموصي او احتمله لان لصحة تمليك الحمل
وجوه جهة واحدة وهي الوصية فقط وبهذا قال حمل على الوصية صحيحة
لكن من غير كما اذا قال اوصى فلان بحمل جاريته او شاته لآخر ثم استثناها
المقر او قال الوارث اوصى مورثي بحمل جاريته لآخر وكذا صح الاقرار
له اي بحمل ان بين المقر سببا صالحا كارث ووصية حتى لو قال بحمل فلانة
علي الف ورث عن فلان او اوصى له فاستهلكه يجوز ان كان موجودا
وقت موت المورث او وقت الوصية او محتملا له وعند محمد يجوز
في الوصية وان لم يبينه خاف ولدت ذات زوج ولدا حيا لاقل من نصف
حول من وقت الاقرار او ولدت معتدة حيا لاقل من سنتين منه
فله ما اقر المقر لعلمنا انه قائم ذلك الوقت وان ولدت ولدين حيين
فلهما ما اقر نصفين في الوصية والميراث الا انه فيه يقتسم بينهما للذكر
مثل حظ الانثيين اذا كان احدهما ذكرا والاخر انثى وان ولدت ولدا
ميتا فللموصي والمورث اي يرد اليهما لان هذا الاقرار اقرار بتمليك
احدهما فيقتسم بين ورثته وان بين سببا غير صالح بان فسر ببيع
او اقراض بان قال باعني او اقرضني لغا اقراره لانه لا يتصور من الحمل
او ابهم الاقرار لغا لان للجواز جهتين الوصية والارث والجمع بينهما متعذر
وليس احدهما اولى من الآخر فتعين الغاء وهذا عند ابي يوسف اما عند
محمد فلا يلغو فله ما اقر لان الاقرار حجة موجبة فلا يصار الى الابطال مع الامكان
فالحاصل ان للمسئلة ثلاث صور احديها ان يبهم الاقرار فهو على الخلاف
وثانيتها ان يبين سببا مستقيما فهو يجوز بالاتفاق وثالثتها ان يبين سببا
مستحيلا فهو لا يجوز بالاتفاق وان اقر بشرط الخيار بان قال لفلان علي

الف على

الف على اني بالخيار فيه ثلاثة ايام صح فلزمه ما اقر لوجود الصيغة الملزمة
وبطل شرطه لان الخيار في العقود ليتخير من له الخيار بين الفسخ والامضاء
والاخبار ليس بعقد باب الاستثناء يتغير به الاقرار كما يتغير
بالشرط من استثنى بعض ما اقر به متصلا بان قال لفلان علي الف الا مائة لزمه
باقيه وهو تسعمائة لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فكانه قال له علي
تسعمائة لا منفصلا لانه ليس بمغير وان استثنى كله بلفظه كقوله علي عشرة
الا عشرة وقوله هؤلاء احرار الا هؤلاء او بما ساويه كقوله مبارك
وسالم وقنبر احرار الا هذه الثلاثة او بامية كقوله زينب وعمرة وفاطمة
طوالق الا اناثي فكله لزمه لان استثناء الكل رجوع فلا رجوع في الاقرار
كما في اليمين فان استثناه باخص كقوله عبيدي احرار الا مبارك وسالم
وقنبر وقوله نسائي طوالق الا زينب وعمرة وفاطمة ولا عبد له سواهم
ولا نساء له غيرهن صح الاستثناء فلا تعتق احد منهم ولا تطلق احد منهن
لانه وان كان استثناء الكل ظاهرا لكنه ليس كذلك حقيقة لكون مفهوم المستثنى
منه اعم فان استثنى كيليا من الدراهم بان قال لفلان علي الف درهم الا كر
حنطة او استثنى وزنيا من الدراهم بان قال له علي الف درهم الا دينارا
صح الاستثناء من جهة كونه قيمة فيسقط من ذلك الالف قدر قيمة كر حنطة
وقدر قيمة دينار لان المقدرات جنس واحد معنى من حيث انها تثبت في
الذمة ثمنا وسلما وقرضا وان كانت اجناسا مختلفة صورة هذا عندهما اما
اما عند محمد فلا يصح فيلزمه جميع الالف لان المستثنى خلاف الجنس كما لا يصح لو قال
شاة او ثوبا وعلى هذا الخلاف اذا استثنى منها عدديا متقاربا وان استثنى
غيرها منها اي الدراهم بان قال له علي الف درهم الا ثوبا او شاة لم يصح حتى

يلزمه جميع الالف لانه ليس من جنسه لا صورة ولا معنى بخلاف جنسه صورة
ومعنى او معنى فقط هذا عندنا اما عند الشافعي فيصح ويسقط قدر قيمة
الثوب او الشاة لانه استثناء المال من المال كما يصح في جنسه صورة ومعنى
او معنى فقط ومن اقر ووصل به قوله ان شاء الله بطل اقراره فلا يقع
ما اقر لما مر في الطلاق ولو قال له على الف ان شاء فلان فشاء لا يلزمه
شئ لان مشية فلان ليس بموجبة ولو استثنى بناء دار اقر بها بان قال
هذه الدار لك الا بناءها كان للمقر له لان البناء يدخل في الدار تبعا لا مقصودا
فلا ينصرف الى الاستثناء الى الوصف فصار كما قال هذه الامة لفلان الا ظهرها
وان قال بناؤها لي وعرصتها لك فكما قال لان العرصة عبارة عن البقعة
الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان
ولو قال بناء هذه الدار لي وارضها له كانت الارض والبناء له لان الاقرار
بالارض اقرار بالبناء تبعا بالاقرار بالدار وفص الخاتم ونخلة البستان
كبنائها اي الدار في الاستثناء والقول فان قال له على الف من ثمن عبد ما
قبضته انا وعينه اي ذلك العبد في يد المقر له فان سلمه المقر له لزمه اي المشتري
الالف الثمن لذلك العبد لان ما ثبت بالتصادق كالثابت عيانا والا يسلمه
لا يلزمه ذلك الالف وان لم يعين العبد في يده لزمه الالف وقوله ما قبضته
انا لغو كقوله اي كما ان قوله من ثمن خمر او خنزير لغو في اقراره بان قال له
على الف من ثمن خمر او خنزير لان عدم تعيين العبد كتفسيره الالف
باحدهما رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل هذا عند الامام اما
اما عندهما والشافعي فلا يلغو في المسئلتين ان وصل فلا يلزمه شئ لانه غير
الكلام فيصح موصولا قياسا على الاستثناء وفي قوله لفلان على الف

من ثمن

من ثمن متاع مبيع او من قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص
لا يصدق حتى لزمه الجيد لان اقراره ينصرف الى الجياد بدليل انه لو اقتصر عليه
لزم الجياد فدعواه الزيافة او غيرها بعد ذلك رجوع عن بعض ما اقر به
كما لا يصدق اذا قال الخاتم لفلان الا ان فصه لي هذا عند الامام اما عندهما فيصدق
ان وصل لان دعواها وغيرها تغير صدر الكلام فيصح موصولا كقوله انت
طالق ان دخلت الدار او قال ان شاء الله وفي قوله لفلان على الف
من غصب او من وديعة ان ادعى احد هذه بان قال وهي زيوف او نبهرجة
او ستوقة او رصاص صدق وصلا وفصلا لانه ليس للغصب والوديعة
موجب لاحدها لان الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج
الى الحفظ فلم يكن قوله من زيوف تتمة للكلام الاول بل بيان للنوع الا انه
لا يصدق فصلا في الاخريين بها قوله او ستوقة او رصاص لانهما يسميان
دراهم مجازا فيكون تغييرا فيصح موصولا لا مفصولا وصدق في قوله غصبت
انا ثوبا وجاء بمعيب من ثوب لان الغصب لا يختص بالسليم كالوديعة حتى
صدق في قوله على الف الا انه ينقص كذا اي الا انه وزن عشرة خمسة او
ستة لا وزن سبعة ان كان متصلا وان فصل بينهما لا لضرورة انقطاع الكلام
لا يصدق لانه استثناء المقدار واللفظ يتناوله بخلاف الزيافة لانها وصف
واللفظ لا يتناوله وان فصل لتلك الضرورة وصل في الحكم لانه لا يمكن الاحتراز
عنه ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت عندي وقال الاخر المقر له
بل اخذته مني غصبا ضمن ذلك الالف لان الاقرار بالاخذ اقرار بالقبض
على سبيل التعدي مع ان الاخر ينكر الاخذ بالاذن وفي قوله اعطيتنيه انت
وديعة فهلكت عندي وقال الاخر المقر له لا بل غصبته انت لا يضمن

لان الاقرار بالاعطاء لا يكون اقرارا بالاخذ على سبيل التعدي وفي قول
ذي اليد هذا الشيء كان وديعة لي عندك فاخذته منك فقال المقر له هو لي
صدق المقر له ثم اخذه منه لانه اقر له باليد والاخذ منه فسبيله
الرد على الاخذ ذمته وصدق من قال آجرت فرسي هذا فلانا بكذا او اعرته
ثوبي هذا فلانا فركبه ولبسه ورده الي او قال خاط فلان ثوبي هذا
بكذا فقبضته فقال المقر له هو لي لان الموجر والمعير لو اخذا باقرارهما بان
اليد للمستاجر والمستعير لتمنع الناس عن الاجارة والاعارة بخلاف
الوديعة لان منفعة الايداع تعود الى المالك فلو اخذ المالك باقراره لا ينقطع
الايداع هذا عند الامام اما عندهما فيصدق من اخذ العين وهو المقر له فترد
اليه ثم يدعيها المقر لانه اقر باليد له ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره
له لا دعواه عليه فيرد العين قياسا على الوديعة والقرض وتسمية هذا
مقرا مع انه يدعي لنفسه والمقر من يقر على نفسه لغيره لاقراره باليد له
عند الامام وبالملك له عندهما باب من الاقرار في بيان اقرار
المريض دين صحته مطلقا اي سواء علم سببه او علم باقراره ودين مرضه
للموت بسبب معلوم فيه وعلم بلا اقرار كبدل ما ملكه بشراء شيء بمثل
قيمته بمعاينة الشهود او ما اتلفه بالاقتراض وغيره او مثل مهر مثل
المزوجة في المرض وان لم يحتج في الحال الى التزوج لان العبرة لاصل
الوضع فانه محتاج فيه اليه فهذان الدينان سواء ولكونهما معلوم السبب
وغير متعلق به حق الغير قدما على مجهول السبب وما يتعلق به حق الغير
وهو ما اقر به في مرضه لان المريض محجور عن التبرعات والمحابات
الزائدة على الثلث فلا يكون مجهول السبب مستويا بالمعلوم السبب

هذا عندنا

هذا عندنا اما عند الشافعي فالديون الثلاثة مستوية الاقدام لاستوائها في
سبب الوجوب والمحل فيستوي فيها اللاحق والسابق كما في اصول الصحة
وقدم الكل اي دين الصحة ودين المرض بسبب معلوم ودين المرض الذي
علم بمجرد الاقرار على الارث وان شمل ذلك الكل مالا جميع لان قضاء الدين
من الحوائج الاصلية لانه يرفع الحائل بينه وبين الجنة وحاجته مقدمة على حق الورثة
ولا يصح ان يخص المريض غريما من غرمائه بقضاء دينه في مرض موته لتعلق حق
جميع الغرماء بماله فلا يجوز ابطال حق الباقين هذا عندنا اما عند الشافعي فله
ان يخص به لانه قضى دينه من مال نفسه وملكه الغريم بالقبض كما له ان يخص
في حال الصحة وله ان يخص بقضاء ما استقرض في مرضه لانه رد عين ما استقرض
وبقضاء ثمن ما اشترى فيه لانه اخرجه عن ملكه بائعا وله فيه من العوض ولا
يصح اقراره لوارثه لان المريض محجور عن الاقرار للوارث والوصية له
لقوله عم لا وصية لوارث ولا اقرار له الا ان يصدقه البقية من الورثة
لابطالهم حقهم هذا عندنا اما عند الشافعي فيصح وان لم يصدقوه لان جانب
الصدق راجح فيه وقياسا على الاجنبي وحالة الصحة وان اقر المريض بشيء
لرجل ثم اقر ببنوته له ثم مات ثبت نسبه منه وبطل ما اقر به لانه يصير وارثا
عند الموت بسبب سابق فيكون وارثا وقت الاقرار وصح ما اقر المريض
به لاجنبية ثم نكحها ثم مات لانها تصير وارثة عند الموت بسبب حادث فلا
تكون وارثة وقت الاقرار فصل ولو اقر مريض او صحيح او مريضة
او صحيحة ببنوة غلام جهل نسبه ويعبر عن نفسه ويولد مثله لمثله اي اذا
كبر سن المقر من سن المقر له باثنتي عشرة سنة ونصف وكبر سن المقرة
منه بتسع سنين ونصف وصدقه ذلك الغلام ثبت نسبه منه ولو اقر في

مرض جاز ذلك الغلام شاركه الورثة المعروفة في الميراث لان النسب من
الحوايج الاصلية لاحتياجه الى بقاء نسله وحاجته مقدمة على حق الورثة لا يثبت
ان علم نسبه من غيره لانه بعد الوقوع لا يقبل الفسخ ولا ان لم يولد مثله له
لانه يصير مكذبا ظاهرا ولا ان لم يصدقه لانه في يد نفسه ولا ان لم يعبر عن نفسه
لعدم التصديق بخلاف ما اذا قال لعبد بالغ مجهول نسبه هذا ابني ومثله يولد
لمثله يثبت النسب بدون تصديقه لانه في يد المولى لا في يد نفسه فيصير بمنزلة
البهيمة فلا يتوقف الدعوة على تصديقه وهكذا اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه
ولم يمنع المرض الاقرار لان الاقرار بالنسب لا يستلزم المال اذ يجوز ان
يثبت النسب فلا يرث لمانع فلا تهمة في ثبوته وصح اقرار الرجل والمراة
بالوالدين والولد والزوجة بشرط ان تكون خالية عن نكاح وعدة
لآخر وان لا يكون تحت المقر اختها والاربع سواها وبالمولى الاعلى وبشرط
تصديق هؤلاء اياهما لان الاقرار على نفسه حجة وليس فيه تحميل النسب
على الغير كما شرط تصديق الزوج بالولادة لان فيه تحميل النسب على الغير
وهو الزوج لان الحق له او شرط شهادة امراة واحدة بها مثل قابلة في
اقرارها اي امراة ذات زوج او معتدة بالولد لان النسب يثبت
بالفراش وقول القابلة حجة في تعيين الولد واذا لم يكن لها زوج ولا هي
معتدة صح اقرارها به بلا شرط لان فيه الزاما على نفسها لا على غيرها وصح
التصديق من المقر له بعد موت المقر بالنسب او النكاح الا انه لا يصح من
الزوج المقر له بعد موتها حال كونها مقرة لان النكاح يزول بجميع علايقه
بموتها ولهذا صح ان يتزوج اختها او اربعة سواها ولا يحل له ان يغسلها
فلا يصح التصديق بعد الزوال بخلاف موت الزوج لان النكاح يبقى حتى ينقضي

عدتها

عدتها في بعض الاحكام هذا عند الامام اما عندهما فيصح منه بعد موتها كما يصح
منها بعد موته فلها المهر وله الارث ولو اقر بنسب من غير الولاد كالاخ والعم
لا يصح فلا يثبت نسبه ولكن يرث عنه لانه اقر بشيئين احدهما تحميل النسب
على الغير ولا ولاية له عليه فلا يقبل وثانيهما استحقاق ماله بعده وله عليه ولاية
عليه فيقبل كمن اشترى عبدا فاقر ان البايع كان اعتقه يقبل اقراره في حق نفسه
فيعتق العبد عليه لا في حق البايع فلا يرجع عليه بالثمن فكذا هنا الا انه لا يرث مع
وارث معروف للمقر قريبا كان كذوي الارحام او بعيدا كمولى الموالاة
ولذا قال وان بعد ذلك الوارث لان المحتمل لا يعارض اليقين حتى لو اقر باخ
وله خالة او مولى موالاة فالميراث للمعروف لا له ومن اقر باخ والحال ان ابوه
ميت شاركه في الارث اي فيما ورثه بلا ثبوت نسب لما مر ان اقراره مقبول
في حق نفسه فيشاركه لا في حق غيره فلا يثبت هذا عندنا اما عند الشافعي فلا
يشاركه لان الارث لا يستحق الا بثبوت النسب وهو لا يثبت باقراره
ولو اقر احد ابني ميت كان له اي لذلك الميت على اجنبي آخر دين هو مائة درهم
مثلا اقر احدهما بقبض ابيه قبل موته نصفه اي ذلك الدين فلا شيء له اي المقر
والنصف الآخر من الدين للآخر الساكت لان اقراره على الميت لا ينفذ فينصرف
الى حق نفسه خاصة

كتاب الصلح

هو عقد يدفع النزاع كالاقرار
قيل لو دفع الوصي الى السلطان من مال اليتيم لدفع ظلمه ولا يقدر عليه الا به لا يضمن
صح الصلح مع اقرار من المدعى عليه ومع سكوت منه ومع انكار منه لشمول
قوله تعالى والصلح خير بانواع الصلح اجمع لان ادنى درجات الخير الجواز فالاول
منها هذه الانواع الثلثة كبيع في المعنى من الجانبين ان وقع عن مال بمال لانه
تمليك وتملك منها فيجري فيه من احكام البيع الشفعة صلح عن دار على دار

والرد بعيب اي بخيار عيب وخيار رؤية وخيار شرط لكل من المدعي والمدعى
عليه في بدل الصلح والمصالح عنه ويفسده جهالة البدل ان احتاج الى التسليم
بخلافه اذا لم يحتج اليه فان من ادعى حقا في دار وادعى المقر عليه قبله حقا
في حانوته وصالحا على ان يترك كل منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يعلم
مقدار حق كل منهما لعدم النزاع لا لجهالة المبدل وكذا ما استحق من العين المدعى
يرد المدعي حصته من العوض فبالكل في الكل وبالنصف في النصف وعلى هذا
وما استحق من البدل رجع المدعى عليه على المدعي بحصته من العين المدعى قياسا
على البيع الا ان يجيز المستحق الصلح دينا كالدراهم والدنانير والمكيلات
والموزونات بغير اعيانها والثياب الموصوفة المؤجلة يبطل الاستيفاء
بالاستحقاق لا الصلح فصار كانه لم يستوف بعد فيرجع بمثله والاول منها
كاجارة في المعنى ان وقع الصلح عن مال بمنفعة كالخدمة وسكنى الدار لوجود
معنى الاجارة وهو تمليك المنفعة بعوض والاعتبار للمعاني في العقود
فشرط التوقيت فيه حتى لو وقع الصلح عن سكنى بيت بعينه الى مدة
معلومة جاز والى ان يموت لم يجز ويبطل اي يبطل بموت احدهما او
محل المنفعة في المدة كما في صورة الاجارة والصلحان الآخران هما ما كان
مع سكوت وانكار معاوضة وبيع في حق المدعي لانه في زعمه محق في دعواه
فيكون ما اخذ عوضا عما يدعيه وفداء يمين وقطع نزاع وخصومة عن نفسه
في حق الآخر المدعى عليه لانه في زعمه مبطل في دعواه فيكون ما دفع لدفع
القال والقيل فلا يكون مشتريا المتنازع فيه بما دفع فيؤاخذ كل منهما
بزعمه فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما اي سكوت او انكار لان المدعى
عليه اعطى المال لدفع الخصومة لا للمعاوضة وتجب الشفعة بقية المتنازع فيه

ان كان

ان كان قيميا وبمثله ان كان مثليا في صلح على دار عملا بزعمهما ومعتقدهما
ويجوز ان يكون شرط العقد مختلفا كما يجوز ان يكون للعقد حكمان مختلفان
فان موجب النكاح الحل في حق المتناكحين والحرمة في اصولهما وفروعهما
وما استحق من العين المدعى رد المدعي الى المدعى عليه حصته من العوض لفواته
بالاستحقاق فلزم رد العوض ورجع ذلك المدعي بالخصومة مع المستحق
فيه اي فيما استحقه كلا كان او بعضا وما استحق من البدل رجع المدعي الى المدعى
عليه مع الدعوى اي بدعوى كل المبدل في استحقاق كله اي البدل او بدعوى
بعضه في استحقاق بعضه لان المبدل هو الدعوى وهلاك بدل الصلح قبل
التسليم ينقض الصلح في الفصلين كما في الاستحقاق فيهما اذا كان مما يتعين
بالتعيين كالثوب قياسا على البيع فان كان مما لا يتعين به كالدراهم والدنانير
لا يبطل بهلاكه لان العقد ينعقد بمثلها في الذمة لا بها لان النقود لا تتعين في
العقود فيكون وجود الاشارة كعدمها فلا يتصور الهلاك ولو صالح
على بعض دار يدعيها اي بعض معين معلوم مقداره منها لم يصح لان ما قبضه
عين حقه فيبقى دعواه في الباقي منها وحيلته ان يزيد في البدل شيئا ليصير عوضا
عما بقي او ان يبرئ عن دعوى الباقي قطعا للمنازعة فان برئ عن الباقي لا عن
دعواه لا يصح الا يرى انه اذا مات واحد وترك ميراثا فبرئ بعض
الورثة عن نصيبه لا يصح لانه براءة من الاعيان فصل وصح الصلح
عن دعوى المال والمنفعة كما اذا ادعى على الوارث ان المورث اوصى
له بسكنى الدار فجحد او اقر او سكت فصالح مع الوارث عن المدعى على المال
او المنفعة لكن اذا كانا مختلفي الجنس بان يصالح عن السكنى على دراهم او
خدمة العبد مثلا لا اذا كانا متحدي الجنس كما يجيء وصح عن دعوى الجناية

في النفس وفيما دونها عمدا كان او خطاء لان الحق له في جميع ذلك الا ان
في الخطاء لا يجوز الزيادة على تقدير الشرع الا اذا قضى القاضي بنوع من
انواع الدية ثم صالحا على نوع آخر وزاد على قدر الدية او على نوع من غير
انواع الديات كالبتر والشعير فلا يكون ربوا الا انه شرط القبض في المجلس
لئلا يكون افتراقا عن دين الدية بدين بدل الصلح وصح عن دعوى الرق
على مجهول لانه يجعل في حق المدعي كالاعتاق على مال ولهذا يصح على حيوان
في الذمة الى اجل وفي حق المدعى عليه بذل المال لدفع الخصومة عن نفسه فلا
يحملهما على ما يحل شرعا والولاء للمدعي لانكار المدعى عليه حتى يقيم البينة
وعن دعوى الزوج النكاح لانه في معنى الخلع في حقه ولقطع الخصومة في
حقها ويحرم عليه ديانة اذا كان مبطلا في دعواه وكان الصلح عتقا اي كالعتاق
بمال في دعوى الرق وخلعا معنى في دعوى النكاح ولم يجز الصلح عن دعواها
النكاح لانها ان تركت الدعوى كان يعطي العوض في الفرقة فلا عوض فيها
اذ لا يسلم شيء منها وان سلمت له نفسها وان لم تترك لا يكون من الصلح
فائدة وقيل يجوز بان يجعل بدل الصلح زيادة عن المهر ولا يجوز عن
حد القذف لان المغلب فيه حق الشرع ولهذا لا يجوز عفوه فلا يجوز
الاعتياض عن حق الغير وكذا الزنا والشرب لانه حق الله تعالى ولا يجوز
اذا قتل عبد مأذون شخصا آخر عمدا وصالح عن نفسه على مال لانه لا يملك
التصرف في اكسابه لا في نفسه الا يرى انه لا يملك بيع نفسه وصح صلحه
اي المأذون على مال عن نفس عبد له قتل ذلك العبد رجلا آخر عمدا لان
عبده من اكسابه ولهذا كان له ان يبيعه وصح الصلح عن مغصوب قيمي
كعبد تلف باكثر من قيمته لان ما اخذ بدل العين لان الهالك كالقائم على ملك

المغصوب

المغصوب منه الا يرى ان ذلك العبد لو نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد
هلاكه عند الغاصب كان ذلك للمغصوب منه فلا ربوا بين العين والدراهم
هذا عند الامام اما عندهما فيبطل الفضل على القيمة الا قدر ما يتغابن فيه الناس
لان ما اخذ بدلها لان ما وجب في الذمة مقدر بها فالزيادة عليها ربوا
ولا يجوز بعد القضاء بالقيمة لانتقال حقه عن العبد اليها او صح صلح عن حق
قيمته اكثر من قيمته على ما مر من الخلاف فالصلح عن ذوات الامثال ان كان
على جنسها فلا يجوز الزيادة على مثلها وان كان على غيره فيجوز وفي موسر
اعتق نصفا له من عبد مشترك بينه وبين آخر وصالح عن باقيه باكثر من
نصف قيمته على دراهم او دنانير بطل الفضل عليها لان نصف القيمة منصوص
عليه بها بقوله عم من اعتق شقصا من عبد مشترك بينه وبين شريكه
فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف القيمة ثمه فانها غير منصوص عليها فتجوز عليها
ولو صالح عنه بعرض قيمته اكثر من نصف قيمته بل من قيمته صح لانه خلاف
ما وجب فلا يكون ربوا لانعدام الجنس وبدل صلح كما اذا وكل القاتل
رجلا بالصلح عن دم عمد فصالح او بدل صلح عن دين كما اذا وكل المديون
رجلا بالصلح على بعض دين يدعيه المدعي فصالح يلزم الموكل لا يلزم وكيله
فيهما لان الصلح فيهما اسقاط محض لا معاوضة فتكون الوكيل سفيرا
عن الموكل كما لا يلزم الوكيل بالنكاح الا ان ذلك البدل يلزمه على ان يضمنه
فيؤاخذ حينئذ بعقد الكفالة لا بعقد الصلح والا ولا مرت في الوكالة وفيما
هو كبيع اي ان كان الصلح عن مال بمال على خلاف جنس المصالح عنه لزم
البدل وكيله لان الصلح يكون معاوضة فرجع الحقوق اليه كما في الوكيل بالبيع
وان صالح فضولي عن جانب المدعى عليه مع المدعي وضمن البدل اي كفل

او اضاف الى ماله بان قال صالحتك على مالي هذا صح لان اضافته البدل الى
التزام لتسليمه الى المدعي او اشار الى نقد بلا نسبة الى نفسه بان قال صالحتك
على هذا الالف او الى عرض بلا نسبة الى نفسه بان قال صالحتك على هذا العبد
صح لان الاشارة كالاضافة او اطلق ونقد بان قال صالحتك على الف درهم
وسلمه الى المدعي من ماله صح لان تسليم البدل فوق الكفالة والاضافة والاشارة
وبرئ المديون في هذه المواضع الاربعة وان لم يضمن ولم يضف ولم يشر
ولم ينقد يتوقف ان اجازه المدعى عليه لزمه البدل والا يجزه رد لعدم ولاية
الفضولي على المطلوب المدعى عليه وصلحه عن بعض جنس ماله على المدعى عليه
على جنس ماله اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لان بعض الشيء لا يكون عوضا
للكل لا معاوضة لئلا يكون ربوا فمعاوضة اذا كان على خلاف جنسه لانه لا ربوا
فيه فيصح الصلح عن الف حال على مائة حالة لانه استيفاء بها واسقاط الباقي
لا معاوضة تحرزا عن الربوا او عنه على الف مؤجل لانه تاجيل الدين او صح
عن الف جياد على مائة زيوف لانه اسقاط الزيادة على المائة والوصف
لا مبادلة ولهذا لو افترقا قبل القبض لا يبطل ولم يصح الصلح عن دراهم
معجلة على دنانير مؤجلة الى شهر لانه مبادلة وصرف فلم نسيئة او لم يصح عن
الف مؤجل على نصفه حالا لان هذا النصف يقع عن مثله واجل المديون بنصف
آخر فلا يجوز الاعتياض عن الاجل او لم يصح عن الف سود على نصفه بيضا
لان من له السود لا يستحق البيض لانها اجود منها فيكون مبادلة وصرفا
فيكون الالف عوضا النصف وجودة ولا اعتبار بالجودة عند مقابلة
الجنس بالجنس فيقع الربوا وجاز عكسه لاسقاط حقه في الجودة ومن امر
من جهة دائنه باداء نصف دين عليه غدا على انه برئ مما زاد عليه

بان قال

بان قال اد الي نصف الف غدا على انك برئ من النصف الباقي فانه ان
فعل الوفاء برئ عن النصف الآخر وان لم يف عاد اي بقي دينه على حاله
لانه لو قال ابراتك عن النصف على ان تعطيني بالباقي اليوم كفيلا او رهنا
فلم يعطه حتى مضى اليوم يبقى الالف على حاله هكذا هذا عندهما اما عند
ابي يوسف فلا يعود لان الاداء واجب عليه في جميع الاوقات فيكون
ذكر غدا لغوا فيكون الابراء مطلقا وان لم يوقت الاداء بان قال ذلك
القول ولم يقل غدا لم يعد دينه لوقوع الابراء مطلقا فيبرأ عن النصف
الباقي ادى النصف اولا وكذا المذكور لو صالحه الداين عن دينه على
نصف يدفعه المديون اليه غدا وهو اي المديون برئ مما فضل على انه ان
لم يدفعه غدا فالكل عليه بان قال لمديونه اد الي نصف الالف غدا فانت برئ
من النصف الباقي على انك ان لم تؤده الي غدا يبقى الالف على حاله فيكون
الامر كما قال عملا بالقيد الصريح هنا فان ابراه الداين عن نصفه على ان يعطيه
ما بقي غدا بان قال ابراتك عن نصف الالف ان تعطيني الباقي غدا فهو برئ
عن النصف ادى الباقي او لا يؤدي لذلك العلل ولو علق الداين صريحا
كان اي كقوله لمديونه ان اديت الي كذا اي نصف الالف او قوله اذا
اديت الي نصفه او قوله متى اديت الي نصفه فانت برئ من النصف
الباقي لا يصح الابراء لانه اسقاط من وجه وتمليك من وجه فلا يجوز
تعليق التمليكات بالشرط كالبيع ويجوز تعليق الاسقاطات به كالطلاق
والعتاق فاذا اشتمل الابراء على المعنيين يعمل بجهة الاسقاط اذا لم
يصرح التعليق كما في الصورة المذكورة ويعمل بجهة التمليك اذا صرح كما
في المكتوبة عملا بالجهتين فان قال شخص لآخر سرا لا اقر لك بمالك

الذي تدعيه علي حتى تؤخره علي سنة او حتى تحط عن بعضه ففعل صح ايّا
اي اخره او حط عنه صح التاجيل والحط عليه اي الداين لانه غير مكره
في ذلك لان الاكراه بالعقوبة او بالحبس ولم يوجد ولو قال له ذلك
اعلن اخذ الحال باقراره ضمنا فصل ولو صالح احد ربي
دين عن نصف مديونهما على ثوب لا يختص بدل الصلح بذلك الاحد
المصالح فالشريك الساكت مخير فان شاء اتبع شريكه الساكت غريمه
بنصفه الاخر لان حقه عليه او ان شاء اخذ نصف ذلك الثوب من
شريكه المصالح لانه عوض دين مشترك الا ان يضمن المصالح للساكت
ربع الدين لان حقه فيه فلا حق له في الثوب فان استوفى نصف نصيبه
من الدين او الثوب يبقى الباقي على الشركة كما كان ولو صالح عن نصف
عين مشترك يختص له البدل ولو صالح عن نصف دين على جنسه
شاركه بلا خيار ولو قبض احد الشريكين شيئا من الدين شاركه
شريكه الآخر فيه لان المقبوض جزء من الدين ورجعا على الغريم بالباقي
منه للاشتراك في المقبوض فليس للغريم ان يقول للشريك الذي اعطاه
مقدار نصيبه اني قد اعطيتك حقك فليس لك علي شيء ولو شرى احدهما
بنصفه الذي هو نصيبه شيئا يختص به فالساكت مخير فان شاء ضمنه
شريكه الساكت ربع الدين لاستيفائه النصف كلا بالشرى
او ان شاء اتبع غريمه بنصفه لان حقه عليه فلم يسلم له ما قبضه ثم توى
الدين الذي على الغريم له ان يرجع على القابض ويشاركه لان رضاه
بذلك بسلامة حقه من الغريم ولم توجد وفي الابراء اي ابراء احدهما
المديون عن حصته لا يرجع الساكت على المبرئ لان الابراء فوق الصلح

في التبرع

في التبرع وفي المقاصة بدين سبق كما اذا كان للرجلين على الآخر درهم من
ثمن مبيع فاتلف احدهما متاع المديون او اقر ان له عليه دينا سابقا فتقاصا
بحصته لم يرجع الشريك الساكت على المتقاص لانه لم يصل اليه بهذا الفعل
مال كما لا يرجع اذا جنى عليه جناية موجبة للارش فتقاصا هذا عند ابي يوسف
اما عند محمد فيرجع عليه لانه ملك الدين بالاتلاف والاقرار فصار كما قبض ولو
ابرأ احدهما المديون عن البعض اي بعض نصيبه قسم الباقي من ذلك البعض
على سهامه فان كان الدين بينهما نصفين فابرأه عن نصف نصيبه وهو الربع
قسم الباقي بينهما اثلاثا فله الثلث وللاخر الثلثان واذا اسلما [illegible] مشتركة
الى آخر في كر بر ثم صالح احدهما معه عن نصف الكر على المخصوص فقبضه يتوقف
الاقالة على اجازة الآخر فان اجاز صح فيكون ما قبض وما بقي بينهما وان رد
بطل صلح احد ربي سلم مع المسلم اليه من نصفه اي السلم الكر على ما رفع الذي هو
المخصوص فبقي حقهما كما كان قبل الصلح لانه لو جاز في نصيبه خاصة يصير قسمة الدين
قبل القبض وانه لا يجوز ولو في نصيبهما فلا بد من اجازة الآخر فان وجدت جاز
والا بطل هذا عندهما اما عند ابي يوسف فيجوز على المصالح فيكون له نصف
ما قبض ويخير الآخر فان شاء اتبع القابض وشاركه فيما قبض وان شاء
اتبع المطلوب بما بقي الا اذا هلك عليه فيرجع عليه شريكه لانه اذا اشترى رجلان
عبدا فاقال احدهما في نصيبه بدون الآخر جاز فكذا هذا فان اخرج احد الورثة
بالصلح عن عرض بمال اذا كانت التركة عرضا او عن عقار بمال اذا كانت
عقارا صح الصلح قل بدله او كثر لانه في معنى البيع او عن ذهب بفضة ان كانت
ذهبا او عكسه اي عن فضة بذهب ان كانت فضة صح قل بدله او كثر
لانه في معنى بيع الجنس بخلافه وشرط التقابض في المجلس لانه صرف فان

كان من في يده بقية التركة جاحدا يكتفي بذلك القبض لكونه قبض غاصب وهو ينوب
عن قبض الصلح وان كان مقرا فلا بد من تجديده لكونه قبض امانة وهو لا ينوب
عنه لانه قبض ضمان او عن نقدين بهما ان كانت نقدين صح قل بدله او لا تقل صرفا
للجنس الى خلافه تصحيحا للعقد كما في البيع وشرط التقابض للصرف وان اخرج
به في نقدين وغيرهما كالعرض والعقار باحد النقدين ان كانت نقدين وغيرهما
لا يصح الا ان يكون البدل المعطى اكثر من قسطه من ذلك الجنس حتى يكون المثل بالمثل
والزيادة بحقه من بقية التركة تحرزا عن الربوا ولا بد من التقابض فيما يقابل
من الذهب والفضة لانه صرف في هذا المقدار وبطل الصلح في حق الدين ان شرط
فيه اي الصلح لهم اي لبقية الورثة الدين الذي على الناس من التركة لان فيه تمليك
الدين من غير من عليه الدين فيتعدى البطلان الى العين سواء بقي حصة الدين او لم يبق
لان الصفقة واحدة فاشار الى حيلة صحته بقوله فان شرطوا اي بقية الورثة
ابراء الغرماء اي ابراء الوارث المصالح الغرماء عن حصته منه اي الدين وصالحوا
عن اعيان التركة بمال ولا يرجع عليهم بنصيبه وان كان ضرر البقية صح لجواز
تمليك الدين ممن عليه الدين وبقوله او تلك البقية قضوا نصيب الوارث
المصالح منه اي الدين الى المصالح عليه تبرعا اي متبرعين فصالحوا عن تلك الاعيان
به وفيه ضرر لهم ايضا لان النقد خير من الدين وبقوله او تلك البقية اقرضوه قدر
قسطه منه وصالحوا عن غيره اي الدين وهو تلك الاعيان واحالهم المصالح بالقرض
على الغرماء وصح الصلح لعدم المانع وفيه هذا الضرر وفي صحة الصلح اي صلح احد الورثة
بقيتهم عن تركة جهلت على مكيل او على موزون اختلاف فقيل لا يجوز لاحتمال
الربوا بان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح
او اقل وقيل يجوز لاحتمال ان لا يكون فيهما من جنس البدل وان كان فلاحتمال

ان يكون

ان يكون نصيبه مثل البدل او دونه فيكون فيه احتمال الاحتمال فلم يعتبر قيل
والصحيح هذا ولو جهلت التركة والحال هي غير المكيل والموزون وكانت في يد
الورثة البقية فصالحهم احدهم صح الصلح لعدم افضاء الجهالة الى المنازعة بسبب
كونها في يدهم لعدم احتياجها الى التسليم في الاصح وفي غيره لا يصح لان هذا الصلح
بيع واذا جهل احد بدليه لا يجوز لا براءة لانها عن الاعيان لا تجوز وبطل
الصلح والقسمة مع دين محيط بالتركة لان هذه التركة لا تنتقل الى ملك الورثة
لتقدم حاجة الميت على الارث ولا يصالح اي ينبغي ان لا يصالح قبل القضاء
اي قضاء الدين مع دين غير محيط بها ولو فعل الصلح فالمشايخ قالوا صح لان
التركة لا تخلو عن قليل دين والداين قد يكون غائبا فلو جعلت التركة موقوفة
يتضرر الورثة والداين لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه ووقف قدر الدين
للغرماء لئلا يحتاج الى نقض القسمة وقسم الباقي مع غير محيط استحسانا نفعا
للضرر عنهم حتى لو كان المورث جارية حل له وطئها ووقف الكل معه قياسا
لان كل جزء من التركة مشغولة بالدين لعدم الاولوية بصرف جزء دون
اخر فصار كالمحيط ولا يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى لانه اذا ادعى حقا
مجهولا في دار فصولح على شيء يصح الصلح مع ان الدعوى المجهول غير صحيحة

كتاب المضاربة

فهي مبنية على التبرع كالصلح هي عقد شركة
بين اثنين في الربح بمال من رجل وعمل من رجل اخر فيكون المعقود عليه الربح
ولهذا يوجب جهالته فساد العقد حتى لو شرط المضارب بالنصف بان
يدفع داره الى رب المال للسكنى كانت المضاربة فاسدة لانه جعل نصف
الربح عوضا عن عمله وعن اجرة الدار فيكون حصة العمل مجهولة وهي اي
مرافعة المال الى العامل تقتضي عقودا مختلفة لانها ايداع اولا فان المضاربة

باخذ المال باذن المالك يصير امينا وتوكيل عند عمله وتفرقة فيكون وكيلا وشركة
ان ربح فيكون شريكا وغصب ان خالف فيكون غاصبا وبضاعة ان شرط كل
الربح للمالك فيكون مستبضعا وقرض ان شرط كله للمضارب فيكون مستقرضا
واجارة فاسدة ان فسدت المضاربة فيكون اجيرا فلا ربح له اى المضارب
عنده اى الفساد بل له اجر مثل عمله ربح او لا يربح لان الاجر يجب بتسليم المنافع
والعمل وقد وجد كلاهما او احدهما هذا عند محمد اما عندهما فلا يكون اجرا ان لم يربح
فلا اجر له حينئذ لان الفاسدة ليست فوق الصحيحة ولا يزاد الاجر على ما شرط
وسمى عندهما خلافا لمحمد فان عنده له اجر مثله وان زاد على المسمى
كما فى المزارعة الفاسدة والمضارب لا يضمن المال ان هلك فيها اى المضاربة
الفاسدة كما لا يضمن فى الصحيحة لانه قبض بامر المالك لا على وجه البدل ولا تصح
المضاربة الا بمال يصح به الشركة فتصح بالدراهم والدنانير لانها لا تتعين
فى الشراء ويجب الثمن فى ذمة المضارب فلو حصل الربح بالشرى يكون
حصل بثمن وجب فى ذمته فيكون ربح ما ضمن لا ربح ما لم يضمن وبالفلوس على
الاختلاف لا تصح بغير المضروب لانه يتعين بالتعيين فاذا اشترى به شيئا
يتعين التسليم ولا يجب ثمن ما اشترى فى ذمته فلو ربح يكون ربح ما لم يضمن
ولا بالعروض لهذا المعنى والا تسليمه اى راس المال الى المضارب لكونه
امانة فى يده كالوديعة بخلاف الشركة لان العمل فيها من الجانبين فلو شرط
تخليص اليد لاحدهما بعقد الشركة والا مع شيوع الربح بينهما فتفسد المضاربة
ان شرط لاحدهما زيادة دراهم مسماة مثل عشرة من الربح لانه يؤدى
الى قطع الشركة على تقدير ان لا يزيد الربح على ذلك المسمى وللمضارب فى مطلقها
بان لم يقيدها رب المال بشئ من الزمان والمكان او المعامل او النوع او النقد

ان يبيع بنقد ونسيئة لانه من عادة التجار الا باجل لم يعهد بان باع الى عشر
سنين مثلا وله ان يشترى بها ويوكل بها اى بذلك البيع والشرى وان
يسافر خلافا لابى يوسف وللامام فى رواية ان دفع فى بلده وان يبضع
لان المقصود منه حصول الربح باى نوع كان من التجارة ولو ابضع رب المال
لان ذلك متعارف بين الناس التجار واذا قيدها باحد تلك القيود تتقيد
بما قيد كما لو قال خذ الشركة ما اشترى يوم الخميس فهو بينهما وما اشترى
فيما سواه فهو للمشترى خاصة ولا تفسد بها المضاربة به اى بان يبضع
رب المال وبان يضاربه لان رب المال يعمل بامر المضارب فيصير عمله
كعمله ولما وجدت التخلية فى الابتداء حصل الشرط فيكون يد رب المال
بعد هذا يد المضارب فلا تبطل بهذا عندهم اما عند زفر فتفسخ لان
الانسان لا يكون وكيلا من غيره فى نفسه فيصير مستردا وله ان يودع
ويرهن ويرتهن ويوجر ويستاجر ويحتال اى يقبل الحوالة بالثمن على
الايسر والاعسر لان الشئ يتضمن ما دونه وليس له اى المضارب
ان يضارب لان رب المال رضى بشركته فى الربح لا بشركة غيره الا
باذن المالك او بقوله اعمل برايك قياسا على الوكيل ولا له ان يقرض
او ان يستدين بان يشترى سلعة باكثر من مال المضاربة وان قيل له
ذلك القول اى اعمل برايك ما لم ينص عليهما اى الاقراض والاستدانة
لان المفوض اليه تصرف راس المال للربح ولا ربح فيهما واذا نص على
الاستدانة اعتبرت بنفسها فيصير بمنزلة شركة الوجوه ولا تكون مضاربة
اذ ليس لواحد منهما راس المال فيكون المشترى بينهما نصفين والدين
عليهما كذلك ولو شرى المضارب بمال بز اى ثوبا وقصر ذلك البز بالمال

نفسه او عطى بماله بيعه ذلك دينا له فى مال المضاربة وقد قبل له ذلك
القول اى اعمل برايك فقد تطوع وتبرع فلا يكون دينا على المضاربة لانه
استدانة على رب المال فلا تثبت ولها هذا المقام هذا عندهما واما عند الامام
فما اعطاه من الاجرة وربحها كما لو اشترى بماله متاعا مخلط فى مال المضاربة
وان صبغه المضارب احمر اى غير اسود لان السواد نقصان عند ابى حنيفة
دون غيره من الالوان فهو شريك فى البز بما زاد اى بقدر ماله لان الصبغ
والشركة دخل تحت اعمل برايك كالخلط اى كخلط مال المضاربة بمال
نفسه او بغيره فلا يضمن بصبغه احمر وفى الخلط يقسم الثمن على قيمة الثوب
ابيض وعلى قيمته احمر فما اصاب الصبغ يكون للمضارب وما اصاب الثوب
الابيض يكون مال المضاربة حتى لو اشترى بزا بمائة وصبغه بمائة من مال نفسه
ثم باعه بار بعمائة يأخذ رب المال مائة لاجل راس المال والمضارب مائتين
مائة لاجل الصبغ ومائة لاجل ربح الصبغ والباقى المائة بينهما على المضاربة
ولذا قال له اى المضارب حصة صبغه وهى المائتان ان بيع الثوب
المصبوغ باربعمائة وله حصة الثوب الابيض وهى نصف المائة الباقية
فى المضاربة لان نصفها لرب المال اذا كان ربح المضاربة بينهما بالنصف
ولو لم يقل اعمل برايك يصير غاصبا فان شاء صاحب الثوب ضمن المضارب
قيمة ثوبه الابيض يوم صبغه وان شاء اخذ الثوب واعطى قيمة ما زاد
الصبغ يوم الخصومة اذا لم يكن فى مال المضاربة فضل اما اذا كان فيقدر
ما كان حصة المضارب من الثوب لا يضمن ولا له ان يجاوز بلدا عينه
رب المال او يجاوز سلعة عينها لاختلاف التجارة باختلاف الامكنة
والامتعة او يجاوز وقتا عينه لانها توكيل بالتوقيت او يجاوز شخصا

عاملا

عاملا عينه رب المال لانه يفيد زيادة النفع فى المعاملة فلو قيد باهل بلدة معينة
فباع فيها من غير اهلها جاز لان المقصود تقييد العمل بها عرفا وقد وجد فان جاوز
عنه ضمن مال المضاربة وصار له المال وربحه فان رجع الى الوفاق يعود المال الى
الى المضاربة فيصير كما كان قياسا على المودع ولا له ان يزوج عبدا او امة مالها اى
المضاربة لانه لا يملك الا التجارة ولواحقها والتزويج ليس منها ولهذا لو حلف
لا يبيع عبدا او امة فتزوجها لا يحنث هذا عندهما اما عند ابى يوسف فله تزويج الامة
لانه يملك التجارة ولواحقها وذلك تمليك ببدل فيملكه كالبيع والاجارة قياسا
على المفاوض والاب والوصى والقاضى والمكاتب ولا له ان يشترى من يعتق على
رب المال لقرابة وغيرها كالمحلوف بعتقه لانه مامور بشراء شئ يملك بيعه لان
العقد لتحصيل الربح وذلك بالتصرف مرة بعد اخرى ولا يوجد ذلك فيه لعتقه
ولو شرى ذلك كان له اى المضارب لا يكون لها اى المضاربة فيضمن الثمن
قياسا على الوكيل بالشرى اذا خالف ونقد الثمن من مال الموكل ولا له
ان يشترى من يعتق عليه اى المضارب ان كان فى المال ربح لانه يملك نصيبه
فيعتق عليه فيفسد الباقى فى ملكه عنده ويعتق عندهما فيمتنع التصرف فيه ولو فعل
اى شرى ذلك ضمن الثمن لانه يصير مشتريا بالنقد وان لم يكن فيه ربح صح لعدم
المانع من التصرف فان زادت قيمته بعد الشرى حتى ظهر الربح عتق حصته لانه
ملك بعض قريبه ولم يضمن لرب المال شيئا بطريق الحكم كما فى الوراثة مع غيره لان
العتق وقع بزيادة القيمة لا بصنعه وسعى العبد المعتق فى قيمة حصته اى رب
المال منه اى العبد وهى راس المال ونصيبه من الربح قياسا على الارث
مضارب بالنصف شرى بالفها اى المضاربة امة فوطئها المضارب
فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه ذلك المضارب بانه ابنه

حال كونه موسرا او معسرا لا تنفذ دعوته فى الحال لعدم ملك المضارب
فى [illegible] الولد ولا فى الامة لان كلا منهما جنس مخالف للاخر مشغول
براس المال لعدم اولوية احدهما على الاخر فلا يظهر الربح فصارت اى
ثم اذا بلغت قيمته الفا ونصفه ظهر الربح فنفذت تلك الدعوة السابقة
فصارت الامة ام ولده لان الاستيلاد اذا صادف محلا يحتمل التملك
لا يتجزى اتفاقا فيعتق نصيبه من الولد فيخير رب المال فان شاء استسعى
الولد اى سعى الولد لرب المال فى الف هو راس ماله وفى ربعه هو
مائتان وخمسون حصته من الربح او ان شاء اعتقه فاذا قبض رب
المال من الولد ذلك احتسب من راس المال لانه مقدم فى القسمة
فظهر ان الامة كلها ربح فيكون بينهما وجب لرب المال بعد قبض الفه
من الولد تضمين المضارب المدعى نصف قيمتها اى الامة قياسا على جارية
مشتركة بين اثنين استولدها احدهما موسرا كان او معسرا لان ضمان
التملك لا يختلف باليسار والاعسار فصل ولا يضمن المضارب
بدفعه المال الى اخر مضاربة بلا اذن من رب المال الى ان يعمل المضارب
الثانى لان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن
هذا فى ظاهر الرواية عن الامام وهو قولهما ولا يضمن به ويعمل الى ان يربح
لان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع وهو يملكهما فاذا ربح ثبت
الشركة فيضمن هذا فى رواية الحسن عن ابى حنيفة اما عند زفر فيضمن
بمجرد ذلك الدفع قياسا على ايداع المودع ورب المال حين ضمن بالخيار
ان شاء ضمن الاول راس ماله لكونه غاصبا بدفعه الى غيره بغير اذنه و
ان شاء ضمن الثانى لقبضه مال الغير بغير اذنه وعن الامام انه لا يضمن الثانى

كمودع

كمودع المودع عنده فان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثانى
والربح بينهما على ما شرطا وان ضمن الثانى رجع على الاول بالضمان لانه
مغرور من جهته فى ضمن العقد وصحت وهو بينهما على ما شرطا فلو اذن
رب المال بالدفع فدفع المضارب الماذون بالثلث وقيل له ما رزق الله
بيننا نصفان فربح الثانى فنصف ربحه للمالك كما شرط والنصف الاخر
للمضاربين فثلث الكل للثانى كما شرط فبقى للاول السدس ولذا قال
سدسه للاول وثلثه للثانى لانه ضارب اليه على بعض حقه وذلك صحيح
لان من استاجر خياطا لخياطة ثوب بدرهم واستاجر الخياط آخر ليخيطه
بنصف درهم صح فكذا هذا وان قيل له ما رزقك الله بيننا نصفان فلكل
منهم ثلث اما للثانى فكما شرط واما للاولين فكذلك لان نصف رزق
الاول الثلث ولو قيل له ما ربحت بينى وبينك نصفان ودفع الماذون
الى غيره بالنصف فللثانى نصف من الربح كما شرط ولهما نصف منه فلكل
منهما ربع لانه نصف ربح الاول كما شرط ولو قيل له ما رزق الله فلى منه
نصف او قيل له ما فضل من راس المال فنصفان وقد دفع الماذون
بالنصف فنصف منه للمالك كما شرط ونصف اخر منه للثانى كذلك
ولا شئ للاول لانه ضارب اليه على جميع حقه ولو شرط الماذون للثانى
ثلثيه فللمالك النصف وللثانى الثلثان لانهما شرطاه وعلى الاول السدس
يضمنه للثانى تكملة للثلثين لانه ضارب اليه على جميع حقه مع زيادة وذلك
صحيح لانه اذا استاجر خياطا لخياطة ثوب بدرهم فاستاجر الخياط آخر
بدرهم ونصف استحق الزيادة على الدرهم فكذا هذا لا يضمنه لرب المال
لان نصفه من الربح مقدم على تعلق الثانى وصح شرطه اى المضارب للمالك

من الربح ثلثا ولعبده اى المالك ثلثا منه لنعمل معه اى المضارب و
لنفسه ثلثا منه لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع تسليم راس المال
الى المضارب لان يد العبد الماذون معتبرة الا يرى ان المولى لا يملك ان
يسترد وديعته من يد مودعه فيكون نصيبه من الربح لمالكه اذا
لم يكن عليه دين والا فلغرمائه احق به كسائر اكسابه وهكذا الحكم اذا
شرط العبد المضارب ولو شرط العمل للمالك لا يصح المضاربة وتبطل
المضاربة بموت احدهما لانها وكالة ومع لحاق المالك بدار الحرب
حال كونه مرتدا لان اللحوق فى معنى الموت لترتب احكامه عليه
بخلاف لحاق المضارب بها مرتدا حيث لا تبطل لان له عبارة صحيحة
ولانه لا يملك له هنا فى مال المضاربة حتى يتوقف فيه يتوقف تصرفه
فيه ولا ينعزل المضارب حتى يعلم بعزله لانه وكيل فلم علم عزله والمال
عروض فله بيع عرضها لان حق المضارب فى الربح فيبيعها ليظهر ثم لا
يتصرف فى ثمنه لعدم الضرورة الثابتة فى العروض ولا فى نقد نض بالضاد
المعجمة اى صار نقدا من جنس راس ماله لانه صار اجنبيا بالعزل ولكن
يبدل من النقد خلافه اى جنس راس المال به بان كان النقد دراهم
راس المال دنانير او بالعكس استحسانا لان الربح لا يظهر عند اختلاف
الجنس فصار كالعروض لا قياسا لوجود العزل ولا ضرورة لثبوت
الجنسية من حيث الثمنية بخلاف العروض والمالك فى المضارب لو
افترقا بالفسخ وفى المال دين لزمه اى المضارب طلبه اى يجبره على
قبضه لانه كالاجير فيجبر قياسا على الاجير المحض هذا ان كان له ربح والا
يكن له ربح لا يلزمه طلبه ولا يجبر على قبضه لانه وكيل محض فلا يجبر على العمل

فقال

قياسا على سائر الوكلاء والمضارب يوكل المالك به اى طلب الدين
وقبضه تحرزا عن ضياع المال ولان الواجب عليه رفع يده عنه كالمودع
لا تسليمه على ما اخذه وكذا المضارب سائر الوكلاء فى هذا الحكم فانا
الوكيل بالبيع اذا امتنع من التقاضى لا يجبر عليه وانما يجبر على ان يحيل
الموكل بالقبض على المشترى لان حقوق العقد يتعلق بالعاقد فلم يكن
مطالبة الا بتوكيله تحرزا عن الضياع والبياع اى الدلال والسمسار
هو نوع من الدلال اى من يجلب عليه البز ونحوه ليبيعها يجبران عليه
اى قبض الثمن لانه وكيل باجر فى عرف الناس فصل وما هلك من مال
المضاربة يصرف الى الربح اولا لان راس المال اصل والربح تابع كما ان
النصاب اصل والعفو تابع لان الاول يتصور بدون الثانى دون
العكس فان زاد الهالك على الربح لم يضمنه المضارب فلو اقتسماه وفسخ
عقدها ثم عقدت ثانيا فهلك المال كله او بعضه فى العقد الثانى لم يترادا
الربح المقسوم لانتهاء الحكم العقد الاول بانتهائه وان لم يفسخ ذلك
بعد القسمة ثم هلك المال ترادا ذلك الربح حتى يستوفى المالك راس المال
لان بالهلاك تبين ان ما اقتسماه ليس بربح لانه ما فضل على راس المال
ثم لذا قال اخذ المالك ماله وما فضل عليه قسم بينهما لانه ربح وما نقص
لم يضمنه المضارب لما مر انه امين ونفقة مضارب عمل فى مصره اعتبرت
فى نفس ماله كدوائه لمرضه فى مصره وسفره وعن الامام ان الدواء من
النفقة وفى سفره طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل
ثيابه والدهن فى موضع يحتاج اليه وركوبه من جهة كونه كراء وشراء
وعلفه كلها معتبر فى مالها اى المضاربة قياسا على القاضى والمراة بالمعروف

لانه امين فلا يكون ضمينا لما بينهما
منافاة فان قسم الربح صح

اى المعتاد بين التجار وهذا ضمن الفصل عليه لان المتعارف كالمنصوص
ورد ما بقى فى يده من الطعام والكسوة بعد قدوم مصره الى ماله اى
المضاربة لانقطاع الاحتباس وما دون سفر يغدو اى يذهب اليه
وقت الصباح ولا يبيت باهله هو كالسفر لان خروجه للمضاربة
فكان كالخروج للسفر وان بات باهله فهو كسوق مصره لان اهل
يتجرون فى المصر يبيتون فى منازلهم ولا نفقة للمضارب فى الفاسدة
كما فى النكاح الفاسد فان ربح المضارب اخذ رب المال من الربح
ما انفق من راس ماله حتى يتم لان الربح لا يظهر ما لم يتم فان رابح اى
باع متاعها مرابحة حسب نفقتها اى ما انفق منه على متاعها كاجرة
البياع والكيال والسمسار والقصار والصباغ لا يحسب نفقة نفسه
اى ما انفق على نفسه لان الاول يوجب الزيادة فى القيمة دون
الثانى فيقول قام على بكذا مضارب بالنصف شرى بالفها بزا وباعه
بالفين وبعد هذا شرى بهما عبدا وقبضه ولم ينقد الالفين فضاعا فى
يده قبل التسليم غرم ذلك المضارب ربعها وهو خمسمائة لانه ملكه
لكونه نصف الربح وغرم المالك الباقى وهو ثلاثة ارباعها وحينئذ
ربع العبد للمضارب وباقيه لها بل ملك لرب المال وراس المال الفان
وخمسمائة لان رب المال دفع مرة الفا واخرى الفا وخمسمائة و
اذا باع مرابحة رابح على الفين فقط لانه اشتراه بهما فقط فلو بيع
العبد بضعفها اى باربعة آلاف فحصتها اى المضاربة ثلاثة آلاف منها
والربح منها اى الثلاثة نصف الف بينهما نصفان على ما اشترطا وما بقى
منها وهو الفان وخمسمائة راس المال لما مر والالف من الاربعة

وهو ربع

وهو ربع الثمن للمضارب لانه بدل ملكه ولو شرى المضارب من رب
المال بالف عبدا شراه رب المال بنصفه فان باعه مرابحة رابح بنصفه
لان البيع الجارى بينهما كالمعدوم فى حق المرابحة ولو شرى المضارب
بالنصف بالفها عبدا يعدل ضعفه اى قيمته الفان فقتل ذلك العبد رجلا
خطاء فيخير المضارب ورب المال بين الدفع والفداء فان اختار
الفداء فربع الفداء عليه وباقيه على المالك لان مؤنة الملك تتقدر بالملك
بينهما ارباع واذا فديا عبده بل اذا جنى خرج العبد عنها اى المضاربة
لانه بالجناية صار كالزايل عن ملكها ولذا خير بينهما فيخدم ذلك العبد
المضارب يوما واحدا ويخدم المالك ثلاثة ايام لان الغنم بالغرم ولو
شرى المضارب عبدا بالفها وهلك ذلك الالف قبل نقده وتسليمه الى
البايع دفع رب المال ثمنه الالف الاخر لان هلاك الامانة فى يد الامين
كهلاكها فى يد المالك ثم هكذا وهكذا ثم هكذا الى ان يصل الثمن الى البايع و
جميع ما دفع اليه هو راس المال بخلاف الوكالة لان من وكل آخر بشراء
عبد بعينه بالف مدفوع اليه فهلك الثمن قبل التسليم يرجع به على الموكل
فان هلك ثانيا لا يرجع لان الضمان لا ينافى الوكالة فان الغاصب اذا توكل
ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك المبيع فى يده بعد كونه وكيلا ضمن فالوكيل
اذا اشترى عبدا بالف وجب للبايع عليه الثمن ووجب له على الموكل مثله
فاذا استوفى حقه من الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا
استوفى مرة لم يبق حق اصلا فصل وصدق مضارب مع اليمين
قال معى الف دفعته انت الى وربحت الفا اخر وقال مالك
قال الكل دفعته انا اليك لان المضارب ينكر الزيادة على الالف فالقول

لمن الكراسيا كان او ضمنيا ولان الاختلاف في المقبوض والقابض احق
بمعرفته كما ان القول للغاصب في مقدار المغصوب هذا عندهم اما عند
زفر فعلى العكس لان رب المال ينكر شركة المضارب والقول للمنكر
ولو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح صدق زيد ان قال
هو بضاعة لان العامل يدعي عليه الشركة وتقوم عمله ورب المال ينكر
فالقول له كما صدق زيد لو قال من معه الف هو قرض وقال زيد هو
بضاعة او وديعة او مضاربة لان العامل يدعي عليه التمليك وهو ينكر
فالقول له ولو قال المالك بعد هلاك المال او الخسارة عينت لك نوعا
وقد خالفت صدق المضارب ان جحد بان قال لم تعينه بل دفعت
على العموم لان الاصل في المضاربة العموم بخلاف الوكالة لانه فيها الخصوص
والقول في الدعاوى لمن تمسك بالاصل للامر في الوكالة هذا عندهم
اما عند زفر فيصدق المالك قياسا على الوكالة ولو اذا اتفقا على
الخصوص واختلفا في النوع بان ادعى كل منهما نوعا مغايرا للادعاه
الاخر صدق المالك لان الاذن يستفاد من جهته والبينة للمضارب
لاحتياجه الى نفي الضمان كتاب الوديعة ضمنها المودع
اذا خالف او تعدى كالمضارب هي امانة تركت عند الامين للحفظ
فتكون اخص من الامانة مطلقا واذا عاد الى الوفاق بعد الخلاف
برئ عن الضمان فيها لا في الامانة فسمي المال وديعة ومودعا بفتح
الدال وسمي دافعها مودعا ومستودعا بالكسر فيهما وسمي
المدفوع اليه مودعا ومستودعا بالفتح وشرطها ان يكون
كل منهما عاقلا بالغا وركنها الايجاب والقبول وحكمها ان يكون
المال امانة

المال امانة فلا يضمنها المودع بالفتح ان هلكت بلا تعد منه لئلا يمتنع الناس
عن قبول الودايع فيبطل مصالح المسلمين لقوله عم ليس على المستودع
غير المغل ضمان المغل الخاين وله حفظها بنفسه وبمن في عياله عند عدم
النهي عن الحفظ بها قياسا على ماله وهو ههنا من ساكن معه من زوجه
وزوجته وولده ووالديه واجيره مشاهدة او مسانهة لا مياومة
سواء كانوا في نفقته اولا حتى لو ادفعت امراة الوديعة التي عندها
الى زوجها لا تضمن ولم يكن في نفقتها لانهما يسكنان معا وله حفظها
بزوجته وابنه الصغير وعبده وان لم يكونوا في عياله حتى لو كان الزوج
في محلة والزوجة في اخرى ودفع الوديعة التي عنده اليها لا يضمن
واذا نهى المالك عن الدفع اليه ثم دفعه اليه وكان له بد عنه يضمن
وله السفر بها وان كان لها ثقل يحتاج في حملها الى ظهر او اجرة عند عدم
النهي عن المسافرة بها وعند عدم الخوف في الطريق لان المودع مامور
بالحفظ مطلقا فلا يتقيد بمكان كما لا يتقيد بزمان هذا عند الامام اما عندهما
والشافعي فليس له ذلك لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الحفظ
في الامصار ولان المفازة مهلكة بالحديث وعن ابي يوسف له ذلك
فيما دون السفر واذا انتفى قيد من القيود المذكورة ضمن اتفاقا والمودع
لو حفظ الوديعة بغيرهم من المذكورين ضمن لان تسليمها الى غيره يوجب
الضمان لان الايدي مختلفة في الامانة الا اذا خاف المودع الحرق او خاف
الغرق فوضعها عند جاره اذا خاف الحرق او وضعها في فلك اخر اذا
خاف الغرق لان مواضع الضرورات مستثناة عن قواعد الشرع
ولكن لكون الايداع سبب الضمان لا يصدق حتى يقيم البينة على العذر

فان حبسها المودع بعد طلب ربها ردها حال كونه قادرا على التسليم ضمن لانه بالطلب ارتفع عقد الوديعة وبالمنع صار غاصبا ولو طلب حملها ولم يحملها لا يضمن لان مؤنة حملها ليست عليه وكذا اذا لم يقدر ردها لخوفه على نفسه او ماله او جحدها المودع بالقول معه اى طلب ربها ثم بعد ذلك سواء اقر بها او لا يقر ضمن لان المخالفة بالقول ترفع العقد كما يرفع الكفر عقد الايمان والمرفوع لا يعود الا بالتجديد ولم يوجد هذا عندهما اما عند ابى يوسف فلا يضمن لو اقر بعد ان جحد حين سأله عن حالها بغير طلب منه او طلب لكن عند من يخاف عليها لان هذا الجحود من باب الحفظ واذا جحدها مع غيبة ربها لا يضمن لانه صيانة بابلغ الوجوه هذا عندهم اما عند زفر فيضمن او خلط المودع الوديعة بماله حتى لا يتميز احدهما عن الاخر كما اذا كانا دراهم بيضاء او سوداء او حنطة او شعيرا وقيل او حنطة وشعيرا ضمن بمثل المخلوط لان خلط الشيء بالاخر مالم يتميز استهلاك من وجه وسبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط لو كان على سبيل التعدي قياسا على خلط الا يعني هذا عند الامام اما عندهما فيخير المالك ان خلط بالجنس فان شاء ضمن مثله وان شاء شارك بقدر الحصة فان هلك قبل القبض يهلك عليهما كما كان تعذر الوصول الى عين حقه استهلاك من وجه دون وجه فيميل الى اى الجهتين شاء واذا ابرأ الخالط لا يبقى له حق عنده لان حقه كان الضمان وقد ابراه وعندهما انقطع عنه الضمان بالابراء فتتعين الشركة في المخلوط ولو امكن التميز كخلط الجوز باللوز لا ينقطع حق المالك او تعدى المودع في الوديعة بالتنقل عن مكانها فلبس ثوبها وركب دابتها

ضمن لانه

ضمن لانه صار غاصبا بالتعدي او انفق بعضها ثم رد مثله ثم خلط مثله المردود بالباقي ضمن الكل فبعضه بالانفاق وبعضه بالخلط لان خلط ماله بها استهلاك واذا لم يرد مثله وهلك الباقي من الانفاق لا يضمن ذلك الباقي لانه لم يوجد التعدي والخيانة فيه هذا عندنا اما عند مالك فيضمن الكل لانه صار خائنا فلا يبقى امينا واذا لم يخلط مثله المردود بان جعل بين ماله وبين باقيها علامة لا يضمن الباقي وكذا اذا اخذ بعضها ولم ينفق فرد الى موضعه او حفظ المودع في دار امر المودع به اى لحفظ في دار غيرها ضمن لان كل دار حرز على حدة الا يرى ان السارق لو سرق من دار فاخرج المتاع الى اخرى فاخذ يقطع واذا ساوت الداران في الحرز لا يضمن والوديعة ان اختلطت بماله بلا فعله اشتركا حتى لو هلك بعضها يهلك من مالهما لان الضمان يجب بالتعدي ولم يوجد فلو ازال المودع التعدي لان هذا التعدي لا يرفع عقد الوديعة كما يرفع التعدي به في اوامر الشرع عقد الايمان فاذا بقي العقد يزول الضمان بالموافقة كما يزول كما يزول الذنب لقوله عم التائب من الذنب كمن لا ذنب له هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يزول ضمانه لان لسان الحال انطق من لسان المقال ولا يدفع المودع الى احد المودعين قسط من الوديعة اذا طلبه بغيبة الاخر فيضمن نصف ما دفعه لان نصفه حق الغائب ولهذا لو هلك الباقي فللغائب ان يشارك كما قبض بخلاف المشترك لان المديون يتصرف في ملك نفسه لان الديون تقضى بامثالها والمودع يتصرف في مال غيره فلا يصح هذا عند الامام اما عندهما فيدفع اليه نصيبه ان كانت الوديعة كيلا او موزونا قياسا على الدين المشترك ولان الطالب

بالطلب عزل المودع عن الحفظ فيجب دفعه ولا حد المودعين دفعها الى
الوديعة التي اودعها واحد عندهما الى المودع الاخر لان صاحبها انما اودعها
مع علمه انهما لا يجتمعان في مكان واحد يحفظانها على الدوام فكان قد رضي بذلك
دلالة فيما لا يقسم كالعبد ولا حدهما دفع نصفها فقط الى الاخر فيما يقسم
لان المالك امرهما بالحفظ وحفظها فيما يقسم انما يكون بالقسمة وفعل
الاثنين فيه لا يتناول الكل هذا عند الامام اما عندهما فلا حدهما ان يحفظ باذن
الاخر عنه ايضا لانه رضي بهما بامانتهما في حفظ الجميع لعلمه ان اجتماعهما في محل
واحد له متعذر وضمن دافع الكل نصفه كما يضمنها المودع الواحد اذا اودعها
الى الغير لا يضمنه قابضه لان مودع المودع لا يضمن هذا عند الامام اما عندهما
فلا يضمنان قياسا على ما لا يقسم وعلى هذا الخلاف الجواب في المرتهنين و
والوكيلين بالشري والوصيين والعدلين اذا سلم احدهما الى الاخر فلو
نهى المودع المودع عن الدفع الى من في عياله فدفع الى من له منه بد بان
كانت الوديعة شيئا خفيفا يمكن له حفظه بنفسه كالخاتم ضمن لان الدلالة
لا تعارض الصريح ولو نهى فدفع الى من لا بد له كدفع الدابة الى عبده ودفع
شيء يحفظه النساء الى عرسه لا يضمن لانه شرط الناقص اصله فيبطل كما
لا يضمن لو امر المودع اياه بحفظها في بيت معين من دار معينة فحفظ
المودع في بيت اخر منها وكما لا يضمن لو امر بحفظها بيمينه فحفظها بيساره
لان البيوت في الدار الواحدة والايدي في الشخص الواحد تكون حرزا
واحدا الا يرى ان السارق اذا نقل المتاع من بيت الى بيت اخر في
دار واحدة فاخذ قبل الاخراج لا يقطع فيكون التقييد لغوا فان كان له
اي البيت الاخر الذي حفظها فيه خلل ظاهر ضمن لوجود التفاوت بين

البيتين

البيتين ولو اودع المودع الوديعة فهلكت ضمن المودع الاول فقط
لانه ترك الحفظ لا الثاني فبقي امينا ومودع الغاصب يرجع عليه ان لم يعلم
انه غاصب لكونه عاملا له ومغرورا من جهته والمغرور يرجع على الغار هذا
عند الامام اما عندهما فيضمن الثاني كالمودع الاول وكمودع الغاصب
يخير المالك فان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الاول
لا يرجع على الثاني وان ضمن الثاني يرجع على الاول قياسا على مودع الغاصب
وغاصب الغاصب والمشتري من الغاصب لان المودع الاول خان بالتسليم
الى الثاني وهو متعد بالقبض بدون اذن المالك فنزل منزلة [illegible]
ولو اودع الغاصب الوديعة فهلكت ضمن ايا من الغاصب ومودعه
شاء فان ضمن الغاصب لا يرجع على مودعه وان ضمن مودعه يرجع عليه
ان لم يعلم انه غاصب والا فلا ولو ادعى كل من رجلين الفا كائنا مع رجل
ثالث انه اي الالف له اي المدعي اودعه اياه اي رجلا ثالثا فالقاضي يحلفه
لكل منهما على انفراد لصحة دعوى كل منهما ويبداء بايهما شاء فان تنازعا
اقرع بينهما فنكل الثالث لهما على الانفراد فهذا الالف والف اخر عليه
يكونان لهما لانه اوجب الحق لكل منهما سواء كان بالبدل او بالاقرار وذلك
حجة في حقه فان اقر لاحدهما يقضى له ولا يحلف للاخر لان الاقرار حجة بنفسه
وان نكل للاول لا يقضى له ويحلف للثاني لان النكول انما يصير حجة بقضاء القاضي
فجاز تاخير القضاء ليقضي فيه ليحلف للاخر حتى اذا نكل لاحدهما وقضى له قيل
يحلف للاخر فان نكل له ايضا يقضى بينهما لان القضاء الاول لا يبطل حق
وقيل لا يحلف له لان الاول وقع في مجتهد فيه لانه قيل اذا نكل لاحدهما يقضى
ولا يؤخر للاخر ليحلف لان النكول كالاقرار وفيه لا يؤخر فكذا نعلم ان الاقرار

بخاري الكلول هنا كتاب العارية هي صيغة نسبة بلا نسبة كالرحتي
والذري قيل مشتق العير كسبت بها لتعريها عن العوض وانه كالوديعة هي
اي الاعارة تمليك المنفعة ولهذا ينعقد بقوله ملكتك منفعة داري وانعقاد
الاعارة بلفظ الاباحة لكونه مستعارة للتمليك كما في الاجارة التي هي تمليك
المنفعة بلا بدل وعوض مع بقاء العين على ملك المعير فالمعار المالك للمنفعة يملك
ذلك التمليك من الغير كالمستاجر والموصى له بخدمة العبد او لانه يملك الاجارة
هذا عندنا اما عند الشافعي والكرخي هي اباحة المنفعة ولهذا ينعقد بقوله
اجبتك منفعة داري والمباح له الطعام لا يقدر الا باحة وتمليكها ببدل اجارة
كما ان تمليك العين ببدل بيع وبلا بدل هبة وتصح الاعارة باعرتك لانها موضوعة
لها وبقوله منحتك ثوبي او منحتكه لانه اذا اضيف الى عين يمكن الانتفاع به مع
بقاء عينه يحمل اعارة وبقوله اطعمتك ارضي لانه اذا اضيف الى ما لم يطعم عينه
يكون لتمليك المنفعة وبقوله حملتك على دابتي لانه موضوع له وبقوله اخدمتك
عبدي لانه صريح وبقوله داري لك من جهة كونها سكنى لان داري لك يحتمل
تمليك المنفعة وسكنى محكم في تمليكها فحمل المحتمل على المحكم اذا اجتمعا وبقوله
داري اعمرتها لك عمري اي مدة عمرك من جهة كونها سكنى لذلك ويرجع المعير
فيها متى شاء لان المنافع تحدث شيئا فشيئا ويثبت الملك فيها بحسب
حدوثها فيكون رجوعه امتناعا عن التمليك فيما لم يحدث ولذلك لقوله عم العارية
مؤداة ولا تضمن العارية بلا تعد لقوله عم ليس على المستعير غير المغل ضمان
ان هلكت لان المستعير قبض العين باذن المالك للانتفاع فلا تكون مضمونة
قياسا على المستاجر بخلاف المقبوض على سوم الشرى لانه قبض المشتري
للتمليك على وجه البدل هذا عندنا اما عند الشافعي فتضمن ان هلكت لا في

الاستعمال

الاستعمال ومن غير التعدي ولانه قبضه لنفسه لا للمالك كالمقبوض على سوم
الشرى لقوله عم العارية مضمونة ولا تؤجر لانها اقوى من الاعارة لكونها
لازمة والشيء لا يستتبع ما فوقه فان اجرها المستعير فعطبت اي
هلكت يخير المعير فان شاء ضمن المعير ولا يرجع المستعير على احد لان المؤجر
لا يرجع على المستاجر لانه تبين انه اجر ملك نفسه ولذا كان الاجر له وان
شاء ضمن المستاجر ويرجع المستاجر على موجره ان لم يعلم انه عارية
معه لكونه مغرورا من جهته فالمغرور يرجع على الغار ولا يرجع عليه
ان علمه اذ لا غرور منها ويعار اي يعير المستعير ما اختلف استعماله باختلاف
المستعمل كركوب الدابة ولا يختلف به كالحمل عليها ان لم يعين المعير منتفعا
خاصا عملا بمقتضى الاطلاق ويعار ما لا يختلف استعماله باختلاف المستعمل
لا ما يختلف به ان عين المعير منتفعا خاصا لتفاوت الناس في الاستعمال
تفاوتا فاحشا وكذا المعير الموجر في التفاصيل المذكورة من الاختلاف وعدمه
ومن التعيين وعدمه فله ان يوجره ويعيره فمن استعار دابة مطلقا او استاجرها
اياها مطلقا بان قال على ان تركبها من تشاء وتحمل ما تشاء له ان يحمل
بنفسه ويعيره اي الحمل وان يركب بنفسه ويركب اي يعير للركوب
واياما فعل تعين ولذا ضمن بغيره اي بفعل غير المتعين حتى لو حمل بنفسه
ليس له ان يعير للحمل فان اعار ضمن لان تعيين المستعير كتعيين المالك
لان الاعارة تمليك المنافع لوجود حد التمليك مع ان المحل قابل للملك والمالك
المنافع يملك التمليك كالموصى له بالخدمة هذا عندنا اما عند الشافعي فليس
له تعيين ذلك لانها اباحة ولهذا تنعقد بلفظ الاباحة وتنعقد موقتا
والمباح له لا يملك التمليك والاباحة فله تقييد المعير انتفاعه بوقت معين

من الانتفاع يستعمل في ذلك في اي منفعة شاء او قيده مع نوع معين
منه لا بوقت معين يستعمل في ذلك النوع منه في اي وقت شاء عملا بالتقييد
والاطلاق او قيده بهما يستعمل في ذينك الوقت والنوع عملا بالتقييد
فلا يخالف التقييد والا ضمن بالخلاف الى شر كما اذا استعارها ليحمل عليها
عشرة اقفزة شعير فحمل عليها عشرة اقفزة حنطة فقط اي لا يضمن
بالخلاف الى خير كعكس هذا ولا الى مثل كحمل عشرة من هذا الشعير مكان
عشرة من ذاك الشعير وان اطلق المعير انتفاعه فيها اي الوقت والنوع
منه انتفع به اي المستعار ما شاء من انواع الانتفاع اي وقت كان
عملا بالاطلاق ورد دابة اي الدابة المستعارة الى اصطبل مالكها تسليم
لان رد العواري الى دار المالك كآلة البيت معتاد متعارف ولانه
لو ردها الى المالك يردها الى المربط هذا عندنا اما عند الشافعي فليس
بتسليم قياسا على الوديعة ورد دابة مع عبده اي المستعير او اجيره كالخاص
مسانهة او مشاهرة او مع اجير ربها مسانهة او مشاهرة او
مع عبده سواء يقوم على دابته او لا يقوم عليها خلافا للبعض في عبد
لا يقوم عليها تسليم لان يد من في عياله يده وردها مع اجير احدهما
مياومة ليس بتسليم لانه ليس في عياله كالاجنبي فان قيل يفهم من هذا
ان المستعير لا يملك الايداع من اجنبي ويفهم من قوله وجاز ان يملكه
لان الاعارة فوقه لان فيها الايداع وتمليك المنافع قلنا هذا موضع فيما
اذا كانت العارية موقتة وقد انتهت المدة فيصير المستعير مودعا و
هو لا يملكه كرد مستعار غير نفيس كآلة البيت الى دار مالكها اي فيما
للدابة على غير النفيس اما رد النفيس كالجواهر فليس الا الى المعير بخلاف

رد الوديعة

رد الوديعة الى دار مالكها او الى يد من في عياله فانه ليس بتسليم لانه
لو ارتضى ذلك لما اودعها وبخلاف رد المغصوب او المسروق الى
دار مالكها او الى يد من في عياله لان الواجب على الغاصب والسارق
فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك لا الى غيره وعارية المثلي مثل النقدين
والمكيل والموزون وعارية العددي مثل المعدود وقرض لانها للانتفاع مع
الابقاء العين على ملك المعير ولا يتاتى هذا في ذاك فيحمل على تمليك العين وذلك
بالهبة او القرض وهو ادنى النوعين ضررا لانه يوجب رد المثل والهبة
لا توجبه فيحمل على ذلك لا على تلك الا اذا عين جهة تنتفع بها مع بقاء العين
كاستعارة الصيرفي النقدين لتزيين الدكان فيكون عارية مطلقة وصح اعارة
الارض للبناء او الغرس وله ان يرجع عنها لانها لا تقع لازمة وكره ان يكلفه
قلعهما لذلك ولا يضمن المعير للمستعير ان اطلق العارية لانه لم يكن غارا له بالاطلاق
وضمن له ما نقص بالقلع قبل الوقت الذي وقتها به ان وقت العارية حتى
لو كانت قيمة البناء بتقدير الاجازة والثبات الى المدة المضروبة عشرين
درهما يضمن ذلك وكان البناء له وان قلع في الحال واخذ المقلوع وكان قيمته
خمسة يضمن خمسة عشر لانه بالتوقيت غره والمغرور ان يرجع على الغار
هذا عندهم اما عند زفر فلا يضمن لان التوقيت والاطلاق سواء لبطلان
التاجيل في العواري وكره الرجوع قبله اي قبل ذلك الوقت لان فيه خلف الوعد
ولو اعار الارض للزرع فزرعه المستعير لا تؤخذ الارض من يده حتى يحصد
الزرع وقت الاعارة او لا يوقتها لان للزرع نهاية معلومة ففي تركه رعاية
حق المستعير بكماله ورعاية حق المعير بوجوب اجر المثل [illegible] الى
يدرك وفي قلعه ضرر بالمستعير بلا فائدة له اصلا فاختير الترك على القلع بخلاف

البناء والغرس اذ ليس لهما نهاية معلومة واجرة رد المستعار على المستعير
لان الحاصل له لان الغرم بالغنم ولهذا لو استعار الفرس مدة ولم يرد بعد
مضيها حتى هلكت يضمن لان مؤنته اذا وجبت عليه فبالامتناع عن تحملها
يكون متعديا واجرة رد المستاجر على الموجر لان الحاصل له العين والمستاجر
المنفعة والعين خير منها ولهذا لو استاجرها مدة معلومة ولم يرد بعد مضيها
حتى هلكت لا يضمن واجرة رد المغصوب على الغاصب لان عليه اعادته
كما كان دفعا للضرر عن المغصوب منه فقوله على المستعير والموجر والغاصب
نشر على ترتيب اللف ويكتب المستعير المعار اذا اراد ان يكتب
صكا انك قد اطعمتني ارضك لتعيين اطعامها للزراعة لا يكتب انك قد اعرتني
ارضك اذا اعيرت للزراعة لان اعارتها قد تكون لها وقد يكون للبناء
فيكون الاطعام ادل على المقصود وابعد من الاختلاف فيكون اولى بخلاف
اعارة الثوب والدار لان اعارتهما للسكنى واللبس لا غير فيعلم المقصود
باعرتني هذا عند الامام اما عندهما فيكتب انك قد اعرتني ارضك لانها موضوعة
لهذا العقد والكتابة باللفظ الموضوع له ابلغ في ابانة المراد كما في اعارة الثوب
والدار فيكون اولى واذا اعيرت الارض للسكنى يكتب قد اعرتني بالاتفاق

كتاب الهبة هي تمليك من جانب بلا بدل كالعارية هي اي الهبة
تمليك عين بلا عوض وانما قال تصح الهبة ولم يقل تنعقد لصحتها من جانب الواهب
لو وهبت لكونها تمليكا من جانب واحد ولهذا لو حلف لا يهب فلانا فوهبه
ولم يقبل يحنث كما تصح من جانب الموهوب له بقوله قبلت وتصح بقوله نحلت
اي اعطيت وبقوله اعطيت اي وهبت وبقوله اطعمتك هذا الطعام لانه
صريح في الهبة اذا اضيف الى المطعوم وبقوله جعلت هذا لك لان اللام للتمليك

وبقوله

وبقوله اعمرتكه وبقوله جعلته لك عمرى لان العمرى تمليك في الحال وكذا المراد
في المال فيصح ذاك لا هذا وبقوله حملتك على هذه الدابة بنيتها اي اذا نوى
الهبة بالحمل لانه لتمليك المنافع حقيقة والعين مجازا فيحمل عليه عند النية
عملا بهما والحمل بدون النية يستعمل للاعارة وبقوله كسوتك هذا الثوب
لانه يراد بالكسوة تمليك العين كما في الكفارة في قوله تعالى او كسوتهم
وبقوله داري لك من جهة كونها هبة وبقوله تسكنها مشورة وتنبيه
على المقصود لا تغيير لما قبله فلا يكون مغيرا لصدر الكلام وفي قوله داري
لك هبة هي منصوب على التمييز او الحال موصوف بقوله تسكنها وهذا قياس
البقالي او في قوله داري لك سكنى هبة او في نحلي سكنى او في سكنى
صدقة او في صدقة عارية او في عارية صدقة او في عارية هبة في كلها
عارية لان ظاهر قوله هبة وصدقة لتمليك العين ويحتمل تمليك المنفعة واللام
يستعمل لتمليك المنفعة وكذا عارية وسكنى فاذا اجتمع المحكم مع المحتمل يحمل
على المحكم وتتم الهبة ملكا في محرز مقسوم مفرغا بالقبض هو ان يرجع القابض
الى الموضع الذي فيه العين ولمضي وقت يمكن فيه قبضها الكامل هو في
المنقول ما يناسبه وكذا في العقار فقبض متاع الدار قبض لها وفيما
يحتمل القسمة بها حتى يقع على الموهوب بطريق الاصالة وفيما لا يحتملها
بتبعية الكل لانها لو افادت الملك بدون القبض يلزم الواهب التسليم
في مجلسها لانه فيها متعلق بالقبول فلما لا يبقى الايجاب الى ما وراء
المجلس في حق القبول لا يبقى في حق القبض ايضا هذا عندنا اما عند مالك
فتتم بدونه قياسا على البيع فتصح الهبة ان قبض في مجلسها بلا اذن
من الواهب لانها دليل الاذن كما ان القبض دليل القبول وتصح

ان قبض بعده اى المجلس باذن منه لزوال الايجاب كمشاع اى كما تصح
بالقبض الناقص فى مشاع لا يقسم كالرحى والحمام والبيت الصغير
لكفايته فيما لا يتصور فيه قبض فوقه ونقصان هذا لكون المشاع فى حيز
القابض من وجه وفى حيز شريكه من وجه لا تصح بالقبض الناقص فيما
يقسم لان القبض منصوص عليه هنا فيشترط على الكمال كاستقبال القبلة
حتى لو استقبل الحطيم فقط لا تجوز صلوته فان قبض على الفساد وعدم
الصحة يجب القيمة قياسا على قبض المبيع على الفساد هذا عندنا اما عند
الشافعى فتصح قياسا على البيع فان قسم هذا المشاع وسلم المقسوم
الموهوب صح الوهب لتمام القبض بزوال الشيوع المقارن لانه المفسد
ولذا لو استحق جزء شايع من الهبة المنفذة بطلت لانه تبين بالاستحقاق
تبين انها لاقت الشايع لا الشيوع الطارى بعد صحتها فى المحل كما
اذا وهب دراهم ثم رجع فى القبض الشايع لا تبطل فى القبض الباقى
فان وهب دقيقا فى بر او وهب دهنا فى سمسم لا تصح لان الموهوب
معدوم وقت الهبة ولهذا لو استخرجه الغاصب ملكه والمعدوم ليس
بمحل للملك فاذا وقع العقد باطلا فلا ينعقد الا بالتجديد بعد الطحن فلا تصح
وان طحن وسلم او اخرج وسلم بدون التجديد وكذا الدقيق والدهن
السمن فى اللبن فى عدم الصحة وان اخرج وسلم لذلك وهبة لبن فى
ضرع وهبة صوف على غنم وهبة زراع فى ارض وهبة نخل فى ارض
وهبة تمر فى نخيل كالمشاع القابل للقسمة اى كهبته فى الحكم لان اتصال
هذه الاشياء كالشيوع فاذا فصلت وسلمت وقبضت صحت
وتم هبة ما مع الموهوب وديعة او عارية او امانة بلا قبض جديد

لان قبض

٢٥٤

لان قبض الهبة قبض امانة ومتى تجانس القبضان ينوب احدهما مناب
الاخر ومتى تغايرا ينوب المضمون مناب غيره فلو كانت العين مضمونة
بنفسها فى يد اخر كالمغصوب والمقبوض على سوم الشرى فوهبها
لمن فى يده ينوب قبض الغصب مناب قبض الهبة لان الاعلى ينوب مناب
الادنى لا الاقوى مثل الادنى مع زيادة دون العكس فلو كانت امانة
فى يد اخر كالمودع والمستعار والمستاجر فباع ممن فى يده لا ينوب
قبض الامانة مناب قبض البيع لانه ليس فى الادنى ما فى الاقوى فلا ينوب
عنه وتم هبة ما وهب الواهب الاب او الام وهو ميت ولا وصى له
والطفل عندهما لطفله غير الوارلان تمام هبتها بالتفريغ بالعقد لان قبضه قبض
طفله ولا فرق بين كونه فى يده او فى يد مودعه لان يده كيده بخلاف
ما اذا كان فى يد الغاصب او المرتهن او المستاجر ولو وهب لولده
الكبير لا يكفى قبض الاب او الام وتم هبة ما وهب اجنبى غير الاب والام
له اى لطفل بقبضه اى حال كونه عاقلا لان الصبى العاقل لا يكون محجورا
فى المنفعة المحضة او مع قبض وليه مثل ابيه او جده او وصى احدهما لان له
ولاية فى التصرف الدائر بين النافع والضار فاولى له ولاية فى التصرف
النافع المحض او بقبض ام له هو معها لانه نفع محض فلا يقف على الولاية
الكاملة مع انه لا ولاية عليه وعلى ماله او بقبض اجنبى يربيه وهو معه
لان عليه يدا معتبرة الا يرى انه ليس للاخر ان ينزعه فيملك ما هو نافع
له محضا ولانه يتولى ساير مصالحه فكذا هذا او تم هبة ما وهب الصغيرة بقبض
زوجها لها بعد الزفاف اى بعد تسليمها اليه لان اباها اقامه مقام نفسه
فى حفظها وحفظ مالها دلالة وبقبض الاب لقيام ولايته ولا يعتبر قبضه

قبله كقبض الام وغيرها ممن يعولها قبل موت الاب او غيبته غيبة منقطعة
في الصحيح لعدم الضرورة وصح هبة الاثنين دارا او واحدة لواحد من
الاشخاص لان التمليك جملة من واحد قابض جملة فلا يوجد الشيوع
وعكسه اي هبة واحد لاثنين لا تصح لانه هبة النصف من كل منهما
فيثبت الشيوع بخلاف الرهن لانه محبوس بدين كل منهما بكماله ولهذا
لو قضى دين احدهما لا يكون له ان يسترد شيئا من الرهن ما لم يقض
دين الاخر هذا عند الامام اما عندهما فتصح لانه تمليكان لا تمليك وقد
قبضاها جملة فلا شيوع قياسا على الرهن من اثنين كتصدق اي كما لا يصح
تصدق دراهم عشرة على غنيين ولا هبتها لهما لان الصدقة عليهما هبة
لهما باعتبار المحل والهبة من اثنين لا تجوز نظرا لهما لما مر وصح التصدق
بعشرة دراهم على فقيرين وهبتها لهما لان الهبة لهما صدقة باعتبار
المحل والتصدق تمليك من الله تعالى لقوله عم الصدقة تقع في كف الرحمن
قبل ان تقع في كف الفقير ولهذا لو اوصى بثلث ماله للفقيرين المجهولين جاز
والفقيران نائبان عنه تعالى في القبض كالساعي في الزكوة وتعدد النائب
لا يمنع الصحة كما لو وهب واحدا فوكل رجلين بالقبض باب
الرجوع فيها وهو فسخها ومن وهب من الاجانب فرجع فيها بالتراضي
صح لانه عقد قابل للفسخ او بقضاء القاضي لان الرجوع فيها مختلف
بين العلماء فللموهوب له ان يمتنع متمسكا بقول البعض وللقاضي
ان يقضي عليه بالرجوع متمسكا بقول الاخر وذلك لقوله عليه السلام
الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض منها لان الثواب
العوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم هذا عندنا اما عند الشافعي

فلا

فلا يصح لقوله عم العائد في الهبة كالكلب يقيء ثم يعود والعود في القيء
حرام فكذا الرجوع فيها ومنعه اي الرجوع الزيادة من جهة كونها متصلة
تورث زيادة في قيمة الموهوب كبناء في ارض وغرس فيها وسمن
في دابة وجمال في انسان لتعذر التمييز بينهما ان رد مع غير تلك الزيادة
ولزوم رد ما لم يرد عليه العقد ان ردها معها وحق الرجوع متعلق بالعين
لا بالقيمة بخلاف الغصب لانه بغير حق هذا عندنا واما عند مالك فله الرجوع
في قيمته لان حق الرجوع متعلق بالعين وعند العجز عن ردها يجب رد
قيمتها كما في الغصب فان كان الموهوب اراضي وحصل الاتصال في ارض
منها كان له ان يرجع في الباقي الغير المتصل لا يمنعه الزيادة منفصلة حتى لو وهب
جارية فولدت عند الموهوب له من زوج او فجور فله ان يرجع فيها اذا استغنى
الولد عنها دون الولد لامكان التمييز بينهما ولا متصل لا تورث زيادة القيمة
كزيادة الشعر فانها تورث زيادة الرغبة لا القيمة وعدم منع النقصان
ظاهر ومنعه موت احد العاقدين اي الواهب لان الشارع اجاز له
ذلك ووارثه ليس بواهب او الموهوب له لان خروج العين عن ملكه
الى وارثه كتبدلها فصارت كعين اخر لقوله لك صدقة ولنا هدية لبريرة
حين قالت له هذه صدقة ومنعه عوض اضيف اليها مثل ان قال خذ هذا عوضا
او بدلا عن هبتك لاندفاع الضرر به قياسا على وجود العوض الاخروي
ولو كان ذلك العوض من اجنبي عن الموهوب له متبرعا جاز لكونه لاسقاط
الحق قياسا على بدل الخلع والصلح عن دم العمد بنحو قوله خذ عوض هبتك انما
قال فقبض لان حكم العوض حكم الهبة فله القبض كما لها ذلك ولو وهب و
لم يضف العوض اليها رجع كل منهما بهبته لان العوض حينئذ يكون هبة مبتدأة

لاعوضا حقيقة ق منعه خروجها عن ملك الموهوب له وان كان من وجه
كالامة المستولدة لان تبدل الملك كتبدل العين له ق منعه الزوجية وقت
الهبة فلو وهب لها اى لامرأة اجنبية فنكحها فله ان رجع فى الهبة لانها لما كانت
اجنبية فى ذلك الوقت علم ان مقصوده العوض ولم ينل فيرجع ق بالعكس
اى ولو وهب لزوجته ثم ابان تلك الزوجة لا يرجع لان الزوجية نظير
قرابة الولاد بدليل جريان التوارث من الجانبين من غير حجب وينتفع كل
منهما بمال الاخر وتبطل شهادة كل منهما للاخر ق منعه قرابة المحرمية المحرمة
للنكاح لقوله عم اذا كانت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها ق منعه هلاك
الموهوب فى يد الموهوب له لان العقد ليس بباق فيفسخ فلا يفسخ فى
جميع الموانع وضابطها قيل فيه وموانع حق الرجوع فى الهبة يا صاحبى حروف
دمع خزقه فالدال المهملة الزيادة والميم الموت والعين المهملة العوض و
الخاء المعجمة الخروج والزاء المعجمة الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك ويرجع
الموهوب فى استحقاق نصف الهبة على الواهب بنصف عوضها قياسا
على البيع واعتبار الجزء بالكل لا يرجع الواهب على الموهوب له فى استحقاق
نصف العوض بنصف الهبة حتى يرد اليه ما بقى من العوض فيرجع بكلها
لان الباقى يصلح ان يكون عوضا ما نعا ابتداء فكذا انتهاء لانه ظهر بالاستحقاق
ان العوض هو الباقى فقط هذا عندهم اما عند زفر فيرجع بحصته من الموهوب
اعتبارا لاستحقاق العوض باستحقاق الهبة ولو عوض نصفها رجع الواهب
بما لم يعوض لان المانع هو العوض هنا فيتقدر بقدره فلو وهب دارا
فقبضها الموهوب له ثم باع نصفها فله ان يرجع فى النصف الباقى لان الامتناع
بقدر المانع او لم يبع شيئا فله ان يرجع فى النصف من الكل بالطريق الاولى

لانه

لانه له الرجوع فى الكل ولا يصح الرجوع الا بتراض منهما او بحكم قاض بينهما لما مر
فلو اعتق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء صح
عتقه ق وهو لو منعه اى الموهوب بعده قبله فهلك لم يضمن ان الموهوب
ملك الموهوب له ولهذا لو كانت جارية يحل وطئها فلا يجوز ابطال
الملك بدون احدهما قياسا على الرد بالعيب وان هلك بعد وجود احدهما
لا يضمن ايضا لان يده يد امانة لاغرامة الا بالمنع بعد الطلب مع القدرة
على التسليم وهو اى الرجوع مع احدهما اى التراضى او الحكم فسخ
للعقد من الاصل فى حق المستقبل لا فى حق الماضى حتى لا يجب على
الواهب زكوة ما مضى لا هبة مبتداة من الموهوب له للواهب
فلم يشترط قبضه فى ثبوت له لان اعتبار القبض فى انتقاله لا فى عوده
ولو كان الرجوع هبة مبتداة لما صح فى المشاع القابل القسمة كالكر
البر الموهوب لرجل بان رجع فى بعضه وان صح فى غير القابل كالعبد
الموهوب لرجل او رجلين بان رجع فى نصيب احدهما فان تلف الموهوب
فى يد الموهوب له فاستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على واهبه بما
ضمن لان السلامة لم يشترط فى التبرعات بخلاف المودع لان قبضه للمودع
لا لنفسه وهى اى الهبة بشرط العوض بان قال وهبت لك بهذه الدار
على ان تعوضنى ذلك البيت فقبل هبة ابتداء مع جواز الشرط فشرط
قبضهما اى الواهبين فى العوضين ولذا لا يفيد الملك والشفعة قبل القبض
وشرط ان لا يكون العوضان مشاعا فلذا تبطل بالشيوع وهى
بذلك الشرط بيع انتهاء اى بعد التقابض مع عدم الجبر على التسليم
فيرد بالعيب اى بعد التقابض بخياره وخيار الرؤية وتثبت الشفعة

في العقار وان استحق ما في يده احدهما يرجع بالعوض ان كان قائما او
بالقيمة ان كان هالكا لانه هبة بصورته بيع بمعناه فيجعل هبة قبل التقابض
وبيعا بعده عملا بهما لان العمل بهما عند الامكان اولى من الغاء اللفظ عن
معناه كهبة المريض فانها هبة قبل الموت ولهذا لم يشترط القبض وتبطل
بالشيوع ووصية بعد الموت ولهذا تبطل بالدين المستغرق وعند
عدمه يعتبر من الثلث ولان اللفظ قالب المعنى فيعتبر الا اذا تعذر
الجمع للمنافاة كما في الشواهد هذا عندهم اما عند زفر والشافعي فبيع
ابتداء وانتهاء لانه هبة بصورته وبيع بمعناه فالمعنى مرجح على الصورة
ولهذا كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وهي بشرط عدم
براءته كفالة فيؤخذ من الابتداء عملا بالمعنى فصـــــل
مسائل شتى ومن وهب الاجارة صحت الهبة فيها وبطل الاستثناء
لانه يعمل فيما يعمل الهبة وهي لا تعمل في الحمل فكذا الاستثناء او وهبها على
ان يردها الموهوب له عليه او وهبها على ان يعتقها او وهبها على ان
يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد بها المتصدق
عليه او الموهوب له عليه شيئا كالربع او غيره منها اي العين الموهوبة
او المتصدق بها او على ان يعوضه المتصدق عليه او الموهوب له شيئا منها
صحت الهبة والصدقة وبطل استثناؤه في الحمل لما تر وبطل شرطه في
البواقي لمخالفته قانون الشرع فيعمل في المعاوضات لا في التبرعات
ولو عتق الحمل في بطن الامة ثم وهبها صحت الهبة ولو دبره فيه ثم وهبها
لا تصح لان الحمل بقي على ملكه هنا فصار كهبة المشاع بخلاف الاعتاق
ومن قال لغريمه المديون بالف مثلا اذا جاء غد فهو لك او قال اذا جاء

غدانت

غدا انت منه بريء او قال ان اديت الي نصفه فلك النصف الاخر او قال
ان اديت الي نصفه انت بريء من النصف الاخر فهو اي الابراء والهبة
باطل لما مر ان ذلك بالتعليق الصريح لا يصح وجاز العمرى بان قال داري لك
عمري للمعمر الموهوب له حال حيوته ولورثته بعده اي ذكر الحال لان
معناه تمليكه في الحال ورجوع في المآل فيصح التمليك لا الرجوع لقوله عم
من اعمر عمرى فهو للمعمر ولورثته بعده وهي اي العمرى جعل داره
اي الواهب له اي للمعمر عمره اي مدة عمره فاذا مات المعمر ترد تلك
الدار عليه اي الواهب اي يشترط ردها عليه عند موته فيبطل هذا
الشرط لما روي انه عم اجاز العمرى وابطل شرط المعمر وبطل الرقبى
من الرقوب وهو الانتظار وهي ان يقول للاخر ان مت قبلك فهو لك
لانه تعليق التمليك بالخطر او يقول داري لك رقبى فهي عارية لا هبة
لذلك ولما روي انه عم اجاز العمرى ورد الرقبى هذا عندهما اما عند
ابي يوسف فهبة لان معناها معنى عمرى وصدقته اي المتصدق كهبته
اي الواهب في توقف الملك على القبض فلا تصح الصدقة الا بقبض
لقوله عم لا تجوز الصدقة الا مقبوضة وفي عدم جواز تصدق المشاع
كالتصدق بنصف الدراهم لعدم تمام القبض ولذا لا يصح في شائع يقسم
بخلاف ما اذا تصدق بشيء على فقيرين ولا عود على المتصدق عليه فيها
اي الصدقة لحصول المقصود وهو العوض الاخروي كتاب
الاجارة فهي بوزن الاعالة من باب الافعال في الاصل الايجار كالايعاد
بوزن الافعال حذف الفاء على غير القياس وعوض عنه التاء في الاخر
وقيل بوزن الفعالة من باب المفاعلة في الاصل الايجار كالقتال

بوزن الفعال حذف الباء كما في القتال وعوض التاء عنه في الاخر
وهي تمليك المنفعة بعوض كما ان الهبة تمليك العين بعوض في بعض
العقود وهي اي الاجارة بيع نفع معلوم مقداره بعوض معلوم كذلك
المعلوم بعوض دين كالنقدين والمكيل والموزون او عوض عين
كالعبيد والثياب لان الاجر كالثمن والنفع كالمبيع وجهالة احدهما
تفسد البيع فكذا في الاجارة وما صلح ثمنا صلح اجرة لان بالبيع يملك
العين والمنفعة معا دون العكس لان منافع الثوب الموصوف والفرس
المبهم صلحت اجرة لا ثمنا ويعلم النفع بذكر المدة كسكنى الدار ومثل
زراعة الارض مدة كذا طالت تلك المدة او قصرت لكن في الوقف
لا تصح الاجارة لواحد فوق ثلاث سنين في المختار بعقد او عقود
قطعا للنزاع المتوقع من المستاجر من ادعائه انه ملكه وصح في غير المختار
قطعا للنظر عن ذلك التوقع ويعلم بذكر العمل كصبغ ثوب اي كالاستيجار
على صبغه وكالاستيجار على خياطته وعلى حمل قدر معلوم على دابة
مسافة علمت ويعلم بالاشارة كنقل اي كالاستيجار لنقل هذا
الشيء الى ثمه ويعلم العوض ببيان القدر والصفة ان كان نقدا ومع
بيان مكان الايفاء ان كان له مؤنة عند الامام ان كان مكيلا او موزونا
او عدديا متقاربا ويشترط فيه شرائط السلم ان كان عرضا لان الشرع
ورد بوجوب الثياب في الذمة بطريق السلم ويعلم بكونه عينا
ان كان حيوانا لانه لا يجب دينا فيها ولا يجب الاجرة على المستاجر
بالعقد نفسه عينا كانت او دينا حتى لو كانت عبدا بينه وبين المؤجر
ولاد لا يعتق عليه في الحال لانه لم يملكه لان الملك يتراخى في جانب

المنافع

المنافع اي حين وجودها لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم فيتاخر الملك
في جانب البدل لان المعاوضة تقتضي التسوية بين البدلين في الملك ولان
البايع لو ملك البدل يملك بدون العوض لان المشتري لا يملك المنافع
قبل الاستيفاء وذلك ينافي العقد بخلاف المهر فانه يملك في الحال اظهارا
لخطر المحل المحترم وابانة لشرفه كالاشهاد وصلاحية الكفالة والارتهان
بالاجرة بعد العقد لا توجب الدين على الحقيقة ولهذا جاز بالثمن في
البيع بشرط الخيار وبالدين المؤجل هذا عندنا اما عند الشافعي
فيملكها بنفس العقد قياسا على المهر بل يجب تعجيلها المستاجر لانه لترك
المساواة او تجب بشرط المستاجر اي التعجيل لان الشرط يغير
مقتضى العقد كالاجل وشرط الخيار في البيع او تجب باستيفاء النفع
المعقود عليه المستاجر تحقيقا للمساواة والمعادلة او تجب مع التمكن
اي تمكن الاستيفاء منه اي محل النفع في الاجارة الصحيحة فتجب الاجرة
لدار قبضت ولم يسكنها لان تسليم المحل يقوم مقام المعقود عليه
فيما لا يمكن تسليمه واشترط لوجوبها حقيقة الاستيفاء لفساد العقد
على النكاح الفاسد فالتمكن كون المستاجر في مكان وقع العقد فيه
حتى لو استاجر دابة ليركبها الى الكوفة وقبضها فامسكها ببغداد حتى
مضت مدة يمكنه المسير الى الكوفة فلا اجرة عليه هذا عندنا اما عند
الشافعي فعليه الاجرة وان ساقها اليها ولم يركبها بغير علة فيها وجب
عليه وتسقط الاجرة بالغصب اي غصب العين المستاجر في يد المستاجر
لان المعقود عليه تسليم محل اقيم مقام تسليم المنافع على حسب وجودها
فاذا غصب المحل يفوت التسليم فتسقط بقدر فوت تمكنه اي

بقدر ما لم يسلم للمستاجر وللموجر طلب الاجر عن المستاجر للدار
والارض والعبد للخدمة لكل يوم وله طلبه للدابة لكل مرحلة لان المستاجر
يستوفى بعض المعقود عليه على وجه لا يمكن نقضه فيجب البدل بقدره
تحقيقا للمساواة هذا عندهم اما عند زفر فليس له ذلك حتى تنقضى
المدة وينتهى السفر لان الموجر لم يسلم جميع المبدل فلا يطالب
بدله قياسا على بيع العين اجرة القصار والخياط وله طلبه للقصارة
والخياطة اذا تمت لان القصار والخياط لا يستحق الاجرة حتى يفرغ
من العمل وان عمل فى بيت المستاجر لانه عمل واحد لا ينتفع به قبل
التمام بخلاف منفعة الدار والدابة والعبد فبل ان عمل فيه الخياطة
يستحقه بقدر عمله وان سرق وله طلبه للخبز بالفتح والسكون بعد
اخراجه اى الخبز بالضم والسكون لان الخباز يستحقه بالاخراج من التنور
لانه صار منتفعا به فيصح التسليم فان احترق بعدما اخرج الخبز منه عن
غير فعله فله الاجر لانه ملكه بعد التسليم وان احترق قبله لا اجر له لانه يملكه
قبله ولا غرم عليه فيهما لانه امانة فى يده فان خبز الاجير فى تنور نفسه
لا يستحق الاجر حتى يسلمه الى المستاجر وله طلبه للطبخ بعد الغرف
للعرف الجارى على هذا وله طلبه له قبله اذا طبخ قدر خاصة للمستاجر
وله طلبه لضرب اللبن بكسر الباء كذا البناء فى ملك المستاجر بلبن معلوم
بعد اقامته لان التسليم الاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل الى بيته
بخلاف الاخراج والغرف هذا عند الامام اما عندهما فبعد التشريج
لان التسليم التشريج كالغرف والاخراج فاللبن الاجير فى ارض نفسه
لا يستحق الاجر حتى يسلمه الى المستاجر بالعد بعد الاقامة عنده وبه

بعد التشريج

بعد التشريج عندهما ومن لعمله اثر فى العين من الاجير المشترك
كالصباغ الذى له صبغ وقصار يقصر بالنشاء هو بالقصر النشاستج
فارسى معرب حذف شطره الاخير والبعض له حبسها العين للاخيرة لانه
كالبيع بااختلاط بالعين فللبايع ان يحبس المبيع حتى يستوفى الثمن فكذا
ههنا هذا عندهم اما عند زفر فليس له ذلك قياسا على الاجير مشترك
ليس له مال قائم بالعين فان حبس فضاع فلا غرم عليه ولا اجر له قياسا
على هلاك المبيع قبل التسليم هذا عند الامام اما عندهما فعليه غرم العين وله
الاجر ان ضمنه صاحبها قيمتها معمولة ومن لا اثر لعمله من ذلك الاجير كالحمال
وغاسل الثوب لا حبس له للاجرة قياسا على مودع له دين على المودع
قبل لغاسل الثوب ذلك الحبس لانه احدث صفة البياض من حيث المعنى
بعد استتاره بالاوساخ بخلاف رد الآبق فان له اخذه حبسه حتى يستوفى
الجعل ولا اثر لعمله لان العبد صار كالزائل عن ملكه فصار بالرد كانه بيع منه
فيكون له حق الحبس ولمن اطلق له العمل من صانع للخلق ان يستعمل غيره
بالاجرة كما له ان يعمل بنفسه لان المشروط مطلق العمل لا عمل عامل بعينه
فيجوز قياسا على سائر المامور بقضاء الدين فان قيد بان يعمل بيده فلا يستعمل
غيره لان العمل يختلف باختلاف الصناع جودة ورداءة فان اعمل لا يستحق
الاجر لتسليم المنفعة بلا عقد ولا جير الجئ بعياله من بلد الى آخر ان مات
بعضهم من تلك العيالى فى مكانه وجاء ذلك الاجير جد ذهابه اليه لمن بقى
منهم اجيره بحسابه ان قلت المؤنة بنقصان العدد منهم لانه ادى بعضهم
المعقود عليه فيستحقه بحسابه وان لم تقل فتمامه كما اذا لم يكن العيالى
معلومين ولحامل فقط اى كتاب الى زيد بالبصرة مثلا باجر ان رده الى

من سل لموت زيد فيها لا شي له لذهابه اليها لان الاجر يقابل نقل الكتاب
من غير استرداد وقد استرد ما نقل فلا يستحق كما اذا نقض الخياط الخياطة
بعد الفراغ هذا عند الامام اما عندهما فيستحق لان الاجر يقابل الذهاب
والاياب وقد حصل الذهاب وان لم يحصل الاياب ولو وجده غائبا
فهو كما وجده ميتا لتعذر الوصول اليه ولو ترك الكتاب هناك ليتوصل
اليه او الى ورثته فله اجر الذهاب لانه اتى بما في وسعه او حامل زاد
الى زيد في موضع كذا باجر ان رده الى المستاجر لموته اي زيد لا شي له
من الاجر لذهابه اليه لانه استرد ما حمل فسقط الاجر هذا عندهم اما عند
زفر فله الاجر لانه اوفى العمل وهو الحمل فيستحق ولا يسقط ولو لم يرده
بل دفعه الى القاضي يستحق اتفاقا فصل وصح استيجار دار او دكان
بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف بين الناس هو السكنى فينصرف اليه
ولكن له كل عمل اي له ان يعمل كل عمل شاء لانه توابع السكنى سوى ما يوهن
البناء كالقصارة والحدادة والطحن لان فيها ضررا ظاهرا لانه يوهن البناء
فيتقيد العقد بغير ذلك ولانه وله ان يسكن غيره معه وان كثرة السكان زيادة
العمارة لا ضرر ولو استاجرها اي ارضا للبناء عليها او غرس فيها صح
لان هذه منفعة مقصودة بالاراضي فاذا انقضت المدة اي اذا مضت
مدة الاجارة يومر المستاجر بتسليم تلك الارض كما قبض اي يسلمها الى الموجر
حال كونها فارغة عن البناء والغرس الا ان يغرم الموجر المستاجر قيمته
اي البناء او الغرس حال كونه مقلوعا حتى لو قومت الارض بدون بناء
وشجر بمائة ومع احدهما مامور بقلعه بمائة وتسعة ومع احدهما مقلوعا بمائة
وعشرة يضمن الموجر فضل ما بينهما وهو التسعة وحينئذ فيملكه الموجر بلا

رضا المستاجر ان نقص القلع الارض والا ينقصها فبلا رضاه فيملكه او
الا ان يرضى الموجر بتركه فيكون البناء والغرس لهذا المستاجر ويكون
الارض لهذا الموجر لان الاقلاع حقه فله ان ياخذه ويترك والرطبة كالشجر
فتقلع اذا انقضت المدة لانه ليس لها مدة معلومة كالشجر بخلاف الزرع
فانه لا يترك باجر المثل الى ان يدرك لان لها غاية معلومة فيمكن تركه
رعاية للجانبين لما مر فلو شرط المستاجر سكنى واحد من الآحاد له ان يسكن
غيره لعدم الضرر فصل وان سمى المستاجر نوعا وقدرا ككر بر حمل الدابة
نحو كر بر فله حمل مثله اي النوع المعقود ضررا لوجود الرضا دلالة او اقل
منه ضررا كالشعير لان المخالفة الى الخير موافقة معنى فالعبرة للمعنى ولان
الرضا بالاعلى في الضرر رضا بالادنى لا له حمل ما اضر منه كالملح لان الرضا بالادنى
فيه لا يكون رضا بالاعلى فيه وان سمى مقدارا من البر فحمل عليها شعيرا مثل
البر بالوزن فانه يضمن كما لو حمل عليها مثل وزنه تبنا او قطنا لان ضرر ذلك
فوق ضرر البر وضمن المستاجر بارداف رجل معه وقد ذكر ركوبه
اي المستاجر من غير ذكر الرديف فهلكت الدابة نصف قيمتها
ان اطاقت حملها لانها تلفت بركوبهما واحدهما مأذون له لا الآخر
بلا اعتبار الثقل هو بالكسر والفتح والسكون خلاف الخفة وبالفتحتين
متاع المسافر اي سواء كان اخف او اثقل لان هلاكها بجهالة الركب
لا بثقالته والجهالة متردد بين المستاجر والرديف فالمالك ان ضمن
ذلك الرجل على المستاجر ان استاجرها منه وان استعارها كما يرجع
المستاجر عليه ان ضمنه ولو اردف صبيا لا يستمسك يضمن بقدر الثقل
ولو ركبها وحمل على كتفه غيره يضمن جميع القيمة وان اطاق حملها وبالزيادة

على حمل ذكر ضمن ما زاد الثقل ان اطاقت حمله وكان الزايد من جنس
المذكور وعليه الاجر لانها هلكت بفعل ماذون وغير ماذون فيقسم
على قدرهما وان لا يطيقه فيضمن كل قيمتها وكعطبها اى كما يضمن كلها اذ عطبت
بضربه للسير وكبحه اى جذبه الى نفسه ليقفه لان الضرب للسير والجذب
للوقوف عرف مشترك لاستمرار ان بعض الناس يعتاد السير و
الوقوف بتحريك الرجل والبعض الآخر يعتادهما بالصياح فلا يكون ماذونا
الا بصريح الاذن هذا عند الامام اما عندهما فلا يضمن فى المعتاد المتعارف
لان الضرب للسير والجذب للوقوف معتاد متعارف فيكون ماذونا
فيه فلا يضمن كما اذا قصد الفصاد او بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع
المعتاد وعطب من هذا وكعطبها مع جوازه بها عما اى الموضع الذى
استوجرت او استعيرت اليه لو استاجرها ذاهبا وجائيا او ذاهبا
فقط وقع مع ردها اليه بعد الجواز لان المستاجر او المستعير لما جاوز عن
ذلك المكان المعلوم انتهى العقد فصار غاصبا وهو لا يبرا عن الضمان الا
بالرد الى المالك او النايب فكذا هنا ولان يد المستاجر والمستعير ليست
يد المالك لانه لا يعمل له فلا يكون بالعود الى الوفاق رد الى يد المالك
حكما بخلاف المودع فيكون بالعود الى الوفاق ردا الى يد المالك حكما
هذا عندهم اما عند زفر فيبرا عنه بالرد الى ذلك المكان لو استاجرها
ذاهبا وجائيا لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فيبرا قياسا على
المودع الموافق بعد الخلاف وكعطبها مع نزع سرج حمار مكترى بذلك
السرج وقع ايكافه مطلقا اى باكاف يوكف بذلك الحمار بمثله او لا يوكف
لان الاكاف مع السرج جنسان مختلفان لان كلا منهما يستعمل بالاستعمال

الاخر

الاخر فالاكاف للحمل والسرج للركوب فيوجد التعدى فى الكل لا
فى الزيادة فقط فيضمن الكل كما لو حمل الحديد او التبن مكان الحنطة
المشروطة هذا عند الامام اما عندهما فيضمن قدر الزيادة فقط
ان اوكف باكاف يوكف بمثله لانعدام الاذن بهذا القدر وكعطبها
مع نزع سرجه ووقع اسراجه بالا يسرج بمثله فيضمن جميع القيمة
لانه تنزل منزلة مختلف الجنس دون اسراجه مع ما يسرج بمثله
لتناول اذن المالك له لكونه مماثلا للاول فى الثقل ولهذا لو ثقل
الثانى من الاول يضمن من القيمة بحسب الزيادة وكعطب المتاع مع
سلوك الحمال المكارى طريقا غير ما عينه المالك والطريقان تفاوتا بان كان
غير المعين مخوفا او ابعد او اصعب وقد الحمال لا يسلكه اى الطريق الغير
المعين الناس فلا يضمن لو لم يتفاوتا او تفاوتا وكان مما سلكوه و
كعطبه مع حمله فى البحر فيضمن قيمتها قيمته لان بين البر والبحر تفاوتا فاحشا
ولهذا ليس للمودع ان يسافر بالوديعة فى البحر وكذا بين ذينك
الطريقين وكذا اى الحمال الاجر ان بلغ المقصد لان العبد المحجور اذا آجر
نفسه فان سلمه فله الاجر وان هلك فى العمل يجب على المستاجر
قيمته فكذا هنا ومن استاجر ارضا ليزرع برا فزرع رطبة ضمن ما نقصت
تلك الرطبة منها لانها اضر منه لانتشار عروقها فيها وكثرة حاجتها الى
السقى بلا اجر له لانه لما خالف صار غاصبا فاستوفى المنافع بالغصب
لا بعقد الاجارة وان زرعها ما هو اقل ضررا من البر يلزمه المسمى
لان المخالفة الى الخير موافقة معنى وخير من دفع الى الخياط ثوبا ليخيطه
قميصا بثلثة دراهم فخاطه قباء فتصادقا على القميص خير صاحب

الثوب فان شاء ضمنه قيمته ثوبه ولا اجر عليه او ان شاء اخذ القباء باجر
مثله لانه وافق من وجه وخالف من وجه فان شاء مال الى جهة الخلاف
وان شاء مال الى جهة الوفاق وان كان اجر المثل اكثر من المسمى لم يزد
على ما سمى وان كان انقص منه ينقص عنه قياسا على ساير الاجارات
الفاسدة باب الاجارة الفاسدة الشرط اي الوصف الذي
لا يقتضيه يفسدها كما اذا استاجر عبدا شهرا على انه ان مرض فيه يعمل
بقدر ايام المرض الشهر الداخل بجهالة مدة الاجارة وفيها اي الفاسدة
اجر المثل نفاد والتصحيح بفساد العقد ولا يزاد ذلك الاجر على المسمى
لانه اذا كان معلوما كان حدا هذا عندهم اما عند زفر والشافعي فيزاد
بالغا ما بلغ قياسا على بيع الاعيان وان جهل المسمى كما اذا آجر دارا على ان
العمارة على المستاجر يزاد وصح اجارة دار كل شهر بكذا اي باربعة دراهم
مثلا في شهر واحد فقط ففسدت في بقية الشهور فاذا تم الشهر
الواحد فلكل منهما ان ينقضها لانتهاء العقد الصحيح فان سكن ساعة من
الشهر الثاني صح العقد فيه وليس للموجر ان يخرجه حتى ينقضي ذلك الشهر
قيل له ذلك في الليلة ويومها بحضرة صاحبه وكذلك صحت في كل شهر سكن
ساعة في اوله لان الاجر مقدر فينعقد العقد بينهما بالتعاطي الا ان يسمى
جملة الشهور وحينئذ صحت في كل من مسمى علم مدته اي ذلك الكل شهورا
كان او سنين بان قيل آجرت ستة اشهر كل شهر بكذا او آجرت ثلاث
سنين كل سنة بكذا وصحت اجارتها سنة بكذا اي بثمانية واربعين درهما
وان لم يسم قسط كل شهر بكذا قياسا على استيجار دار شهرا
بلا بيان قسط كل يوم واول المدة ما سمى بان يقال من شهر رجب

من هذه

من هذه السنة مثلا والا يسم فوقت العقد اولها قياسا على اليمين والاجل
فان كان اولها حين يهل اعتبر الاهلة في السنة ناقصة كانت تلك الاهلة
او كاملة والا يكن في ذلك الحين فالايام اعتبرت في كل الشهور حتى لو اجر في
عاشر ذي الحجة سنة يقع على ثلثمائة وستين يوما لان الشهر الذي وقع العقد
عليه فيه يجب تتميمه بالذي يليه فيكمل بالثالث ولذلك الكل كالعدة والثمن
الموجل ونحوهما الواقعة في خلال الشهر هذا عند الامام اما عندهما فيجب
الاول بالايام والبواقي بالاهلة ففي ذلك المثال ان تم ذو الحجة على ثلثين
يوما يتم السنة على عاشر ذي الحجة وان تم على تسعة وعشرين تتم على الحادي
عشر منه لان الاهلة اصل والايام بدل عنها فلا يجوز المصير الى البدل مع
القدرة على الاصل والحق ان السنة تتم على عاشر ذي الحجة على كل حال
لان الاضحى لا يتكرر في سنة واحدة وصحت اجارة الحمام بكذا استحسانا لاجماع
المسلمين قولا وفعلا في ساير الاعصار والامصار لقوله عم ما رآه المومنون
حسنا فهو عند الله حسن على خلاف القياس بجهالة المدة وقدر ما يستعمل
ولان الاجارة بيع المنافع لا الاعيان والماء عين والاجارة على استهلاك
العين لا يجوز كما اذا استاجر بقرة ليشرب لبنها واجارة الحجام بكذا
لانه عم احتجم واعطى اجرة ولو كانت حراما لا يعطيها اياه لانه كما لا يحل
اكل الحرام لا يحل دفعه لغيره واجارة ظئر باجر معين لقوله تعالى فان
ارضعن لكم فآتوهن وانما لم يجز استيجار البقرة ليشرب لبنها لان الاجارة
فيه تقع على استهلاك العين قصدا اذ لا يوجد من البقرة فعل يحل ذلك معقود
عليه وبطعامها اي الظئر وكسوتها مدة معلومة فيجب الوسط منهما
استحسانا لان الناس يتركون بحاجة الناس فيما لم يوجد فيه نص بعدم الجواز

ولانها جهالة لاتفضي الى المنازعة لان الظاهر انه ايضا فيما يريد يحب
الولد فلا يوجب فساد العقد هذا عند الامام وما عندهما والشافعي فلا
يجوز لان الاجرة مجهولة كما لا تجوز بها الخبز والطبخ فان سمي الطعام دراهم
ووصف جنس الكسوة واجلها وذرعها جاز وكذا لو سمى الطعام وبين
قدره وصفته فلا يشترط تاجيله ان استاجرها بثياب شرط فيه جميع
شرائط السلم وللزوج اي زوج الظئر وطئها لانه يستحقه بنكاح قبلها
فلا يبطل باجارة بعده الا انه وطئها في بيت المستاجر لانه ملكه فله ان يمنعه
منه وكذا اي زوج الظئر في كل نكاح ظاهر بين الناس فسخها ان لم ياذن
لها بها صيانة لحقه فان اقرت الظئر بنكاح له اي لا يعرف انها امراة
الا بالاقرار لا يفسخها لان عقد الاجارة لزمها وقولها لا يقبل في حق من
استاجرها ولاهل الصبي فسخها ان مرضت الظئر او حبلت دفعا
لضرر لبنها بالولد ويلزم عليها غسل الصبي وثيابه من البول والغائط
وعليها اصلاح طعامه ودهنه لانها من توابع الارضاع وقد وجبت
عليها بذلك العقد لا يلزم عليها ثمن شيء منها وهو اي الثمن واجره اي الصبي
في استيجار الظئر يلزم على ربه المستاجر لان ذلك من نفقة الولد و
عن محمد ان الدهن والريحان عليها فان ارضعته الظئر بلبن شاة او
غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر لها لانها خالفت العمل وذلك
لا يسمى ارضاعا فصل ولم تصح الاجارة للطاعات كالاذان
والامامة والحج وتعليم القران وتعليم الفقه والعلم لان القربة تقع للعامل
ولهذا اشترط اهلية العامل حتى لا يجوز حج الذمي للامر المسلم فلا يجوز
اخذ الاجر بالعمل لنفسه قياسا على سائر العبادات البدنية ولا يصح اتفاقا

على كتابة

على كتابة المصحف وغيرها لان القربة هنا تقع للمستاجر لا للعامل
الاجير ولهذا لم يشترط اهلية الاجير حتى يجوز فعل الذمي للامر المسلم
فالاصل فيه ان كل شيء جاز ان يستاجر الكافر له جاز ان يستاجر
المسلم له ومالا فلا هذا عندنا اما عند الشافعي فيصح فيما لا يتعين على
الاجير قياسا على كتابة المصحف وبناء المسجد والقناطير وحفر القبور
وغسل الاموات وغير ذلك من اعمال الخير ولم تصح للمعاصي والمناهي
مثل الغناء والنوح وهو سائر الملاهي كقراءة الشعر لورود النهي ولم تصح
لاجل عسب التيس وهو ان يوجر فحلا لينزو على الاناث لان الاستيجار
لاستيفاء عين قصدا ولقوله عم ان من السحت عسب التيس والمراد
اخذ الاجرة عليه ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن وتعليم الفقه والعلم
وللامامة والاذان على مذهب المتاخرين لان الحكم يختلف بتغير احوال
الناس في مواضع فكذا هنا ولهذا يجبر المستاجر على دفع ما قبل للموجر
من الاجر ويحبس به وان لم يذكر المدة عند الاستيجار افتوا بوجوب
اجر المثل ويجبر على دفع الحلوة بالحاء المهملة المرسومة للهدية الى المعلمين
على رؤس بعض القران سميت بالحلوة لان عادة اهل ما وراء النهر
اهداء الحلاوى والمعتاد كالمشروط فاذا علم الهجاء ولم يبلغ الى الحلوة
يطلب رضا الاستاذ ولا تصح اجارة المشاع الا من الشريك لان
القدرة على تسليم المعقود عليه او على تسليم محله شرط لجواز العقد و
تسليم المشاع وحده لا يتصور هذا عند الامام اما عندهما وعند الشافعي
فتصح لان الاجارة نوع تمليك فيجوز المشاع في نصيبه كما لو اجر من شريكه
واذا اجر رجلان دارهما من رجل وفسخ احدهما برضا المستاجر

او مات احدهما لا يبطل في النصف الآخر نظرا الى الشيوع ولو دفع
المستاجر الى اخر حائك غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا ليحمل عليه
زادا ببعضه كثلثه او استاجر ثورا او رجلا ليطحن برا له ببعض دقيقه
كربعه فسدت لانه عليه السلام نهى عن قفيز الطحان فاذا فسدت يجب
عليه اجر مثل عمله لوجود تسليم العمل بالعقد او استاجر رجلا ليخبز له كذا
اي خمسة اقفزة اليوم بكذا اي بدرهم فسدت لان المعقود عليه مجهول
لان ذكر الوقت يدل على ان المعقود عليه تسليم النفس وذكر العمل يدل
على ان المعقود عليه واحكام الاجير الخاص والمشترك مختلفة لان الخاص
يستحق الاجر بتسليم النفس فيكون قوته على المستاجر وان المشترك
يستحقه بالعمل فيكون قوته على نفسه وليس احدهما اولى من الاخر فتفسد
ولا يجوز ان يكون المعقود عليه كليهما لانه لا قدرة لاحد ان يستغرق العمل
لهذا اليوم هذا عند الامام اما عندهما فصحت لان المعقود عليه نفس العمل
لان ذكر الوقت للتعجيل لا للاستمهال فيصير اجيرا مشتركا حتى لو فرغ من العمل
نصف النهار وجد اليوم فله المسمى ولو قال في اليوم صحت لان في للظرف
لا لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق فكان المعقود عليه العمل او استاجر
ارضا بشرط ان يثنيها اي يردها مكروبة او يكربها مرتين في موضع تخرج
الارض الريع بالكراب مرة او بشرط ان يكري انهارها العظام او بشرط
ان يسرقنها فسدت لان الشرط يفيد للموجر فان منفعة السرقين و
ذلك الكري والتثنية تبقى الى السنة القابلة بخلاف كري الجداول لانه لا يبقى
الى العام القابل او بشرط ان يزرعها بزراعة الارض اخرى او استاجر دارا
بشرط ان يسكنها بسكنى دار اخرى او استاجر دابة بشرط ان يركبها

دابة اخرى

دابة اخرى فسدت لان الاجارة جوزت على خلاف القياس لحاجة
الناس ولا حاجة عند اتحاد الجنس هذا عندنا اما عند الشافعي فصحت
قياسا على مختلف الجنس كاجارة الدار بزراعة الارض بخلاف استيجارها
على ان يكربها ويزرعها او ان يسقيها ويزرعها فانها صحت لانه من مقتضيات
العقد فان استاجر ارضا للزراعة ثم لم يذكر زراعتها او ذكرها ولم يذكر
ما يزرع فيها اي ثم ان لم يجعله بان قال على ان يزرع حنطة مثلا لم يصح الاجارة
وكذا ان لم يعممه بان قال على ان يعمل ما شاء او على ان يزرع ما شاء
لان ضرر الارض مختلف باختلاف المزروعات اختلافا فاحشا يؤدي
الى التنازع المتوقع فالجواز اما بالتخصيص او التعميم وعلى هذا ركوب الدابة
ولبس الثوب حتى لو لم يبين من يركب ومن يلبس ولم يطلق لا يجوز
الاجارة على ما مر في العارية فان زرعها ومضى الاجل او لم يمض عاد العقد
صحيحا فله المسمى لان المعقود عليه صار معلوما هذا عندهم اما عند زفر
فلم يعد وهو القياس ومن استاجر جملا الى مصر او مكة بمائة درهم
ولم يسم حمله فسدت للجهالة وان حمل المعتاد انقلب الى الجواز لارتفاع
الجهالة فنفق اي لو هلك في الطريق لم يضمن لانها امانة في يده وان فسدت
بجهالة المحمول وان بلغ المقصد فله المسمى استحسانا واجر المثل قياسا
فان خاصما قبل الحمل نقض العقد دفعا للفساد من الاجارة اعلم انه اذا باب
قال استاجرته ليرعى غنمي سنة كان اجيرا مشتركا لذكره العمل اولا مع ان قوله
سنة اخر الا يغير الاول لانه يحتمل ان يكون للتقدير وان يكون لجعله اجيرا خاصا
واذا ضم قبل ان يرعى غنم غيري مع غنمي كان اجيرا خاصا للتصريح واذا قال
استاجرته سنة ليرعى غنمي كان اجيرا خاصا بذكر المدة اولا مع ان قوله ليرعى

اخر الا بغير الاول لانه يحتمل ان يكون البيان عمل الاجير الخاص وان يكونا
بجعل اجيرا مشتركا واذا ضم قوله على ان يرعى غنم غيرك مع غنمي كان
اجيرا مشتركا للتصريح الاجير المشترك يستحق الاجر بالعمل لا قبله لان
الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين البدلين ولا يعرف هذا
الا من يعرف الاجير المشترك فلان يعمل للعامة في مدة الاجارة لشخص
لان منافعه لم تصر مخصوصة له فتسمى بهذا الاسم بهذا الوجه كالصباغ ونحوه
كالقصار والحمال ولا يضمن الاجير المشترك ما يهلك في يده يهلك بسبب يمكن
التحرز عنه كالسرقة او لا يمكن كالحرق الغالب والغرق الغالب واللصوص
المتغلبة قياسا على الوديعة والعارية هذا عند الامام اما عندهما فيضمن ان
هلك بسبب يمكن التحرز عنه قياسا على الوديعة بالاجر وان شرط عليه
الضمان به يفتى لا بالضمان كما عند البعض ان شرط عليه بل يضمن ذلك الاجير
ما تلف بعمله كدق القصار وان رفع المدقة رفعا متعارفا معتادا او كانت
الخشبة المعترضة تحت الثوب والمدقة ملينة لا خشونة لها ونحوه كزلق
الحمال وانقطاع الحبل الذي يشده المكاري الحمل وغرق السفينة من مدّه
لان العمل في ذلك الاجير مضمون ولهذا لا يستحق الاجر بدون العمل فيكون
ما تولد من المضمون مضمونا كمن جرح فسرت الجراحة بخلاف اجير الوحد
لان المعقود عليه تسليم نفسه لا منافع نفسه كالدار المستاجرة وبخلاف
الفصاد ونحوه لان الهلاك حصل بالسراية وليس في وسعه والهلاك
هنا حصل بنفس العمل هذا عندهم اما عند زفر والشافعي فلا يضمن لانه
عمل ما عمل بامره فلا يكون ما تولد من الماذون مضمونا قياسا على اجير
الوحد والختان والفصاد والحجام واذا كان صاحب المتاع او وكيله

او غلامه

او غلامه في السفينة او كان راكبا على الدابة وصاحبها يسوقها فسقطت
وهلك المتاع لا يضمن صاحبها لان المتاع في يد مالكه وهو مستاجر السفينة
ولا يضمن ذلك الاجير ابنى اي بعمل كمد السفينة وسوق الدابة وقودها آدميا
غرق او سقط من دابة لان العاقلة تتحمل ضمان الجناية لا ضمان العقود ولا
يضمن حجام او بزاغ او فصاد لم يجز الموضع المعتاد فيما عطب من ذلك
لعدم الجناية لتعذر الوقوف على داخل احوال البدن بسبب القوة والضعف
في الامزجة فاذا اشترط على البزاغ العمل على وجه لا يسري لا يصح فان استاجر
حمالا ليحمل له دنا من الفرات الى مصر ثم انكسر في بعض طريق الفرات بوقوعه
ضمن المستاجر الحمال قيمته فان شاء ضمنه في مكان حمله غير محمول لوجود التعدي
فيه حكما بذلك الانكسار وان لم يوجد حقيقة وابتداء بلا اجر له او ان شاء
ضمنه في موضع كسره محمولا مع حصته اجره بقدر ما حمل وجواز اجتماع الاجرة
والضمان هنا لاختلاف الحالة حتى لو كان حمل الى نصف الطريق فله نصف الاجر
لان الحمال وافق من وجه لانه اتى بالحمل وقد حمل وخالف من وجه لانه امر بالحمل
الى مكان معين ولم يات بذلك فان شاء مال الى جهة الوفاق وضمنه قيمته محمولا
الى موضع الكسر واعطاه بقسطه وان شاء مال الى جهة الخلاف وضمنه قيمته
غير محمول ولا اجر له لانه لم يسلم الحمل اليه هذا عندهم اما عند زفر فيضمنه قيمته محمولا
الى موضع الكسر ويعطيه الاجر بقدر ما حمل من غير خيار لانه اوفى بعض الحمل فيستحق
الاجر بقدره وان انكسر بدون عمله بازدحام الناس لا ضمان عليه وله الاجر
بقدر ما عمل عند الامام وعليه ضمان عندهما لما بينا فصل والاجير الخاص
يستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل لان المعقود عليه في حقه تسليم
النفس كالدار المستاجرة وهذا حكم لا يعرفه الا من يعرف الاجير الخاص كالاجير

لخدمته سنة او شهرا بان قال استاجرتك سنة او شهرا لتخدمني فلو قدم
المدة على الخدمة لكان ادل على هذا او شغل الاجير سنة او شهرا لترعى الغنم
بان قال استاجرتك سنة او شهرا لترعى غنمي وسمي هذا الاجير اجير وحد بالفتح
والسكون لانه لا يعمل لغيره في تلك المدة لان منافعه صارت مخصوصة له فيها
ولا يضمن ما تلف في يده كاكل الذئب لان يده يد امانة او ما تلف بعمله كتخريقه
في الغسل لان المعقود عليه تسليم النفس ولهذا يستحق الاجر بذلك عمل
او لم يعمل لتسليم المنفعة فلا يشترط سلامته الا اذا تعمد الفساد فيضمن
للتعدي كالمودع فصل وصح ترديد الاجر بالترديد في خياطة
الثوب بان قال للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا فلك درهم او
ان خطته روميا فلك درهمان فاي العملين عمل يستحق اجرته لانه سمى
عملين مختلفين ببدلين مختلفين فيتعين احدهما باختياره فيرتفع الجهالة فلا
تفضي الى المنازعة فيجوز كما اذا خيره بين عبدين في البيع هذا عندهم اما عند
زفر والشافعي فالاجارتان فاسدتان لجهالة البدل والمبدل في الحال
و بالترديد في صبغه بان قال للصباغ ان صبغته بعصفر فلك درهم او ان
صبغته بزعفران فلك درهمان كما مر من الخلاف لما مر و بالترديد في سكنى
البيت بان قال ان سكنت فيه عطارا فلك درهم او ان سكنت فيه حدادا
فلك درهمان لان الاجر معلوم لان اقل الاجرين يجب بتسليم المحل والزيادة
موقوفة على ظهور العمل ولو كان كل الاجر موقوفا على ذلك كما في الخياطة الفارسية
والرومية جاز فهذا اولى هذا عند الامام اما عندهما ففاسدتان لان المعقود
عليه احد الشيئين كما ان الاجر كذلك وجهالة كل واحد توجب الفساد لان المعقود
عليه واحد وهو تسليم المحل بدليل انه لو سلم ولم يسكن يجب الاجر فالاجر اثنان

مختلفان

مختلفان فلا يدرى ايهما يجب وقت التسليم بخلاف الخياطة الفارسية والرومية
لان ثمة يجب الاجر بعد العمل وبه يرتفع الجهالة من الاجر و بالترديد في الدابة
بان قال ان ركبتها الى الكوفة فلك درهم او ان ركبتها الى واسط فلك درهمان
كما مر من هذا الخلاف لما مر و بالترديد في سكنى الدار بان قال ان سكنت
في هذه الدار شهرا فلك درهم او ان سكنت في هذه الدار شهرا فلك
درهمان كما مر منه ايضا و بالترديد في حمل كر بر على هذه الدابة الى الحيرة او
حمل كر شعير عليها اليها بان قال ان حملت عليها اليها كر شعير فلك درهم وان حملت
عليها اليها كر بر فلك درهمان كما مر منه ايضا ويجب في هذه المذكورات
اجر ما وجد من الاعمال فصل ولو ردد في خياطته بان قال ان
خطته اليوم فلك درهم او ان خطته غدا فلك نصف درهم صح العقد الاول
لا الثاني لان الاول منجز والثاني معلق بانفساخ الاول هذا عند الامام
اما عندهما فصحا لانهما عقدان ببدلين معلومين وخيره في احدهما كما صحا
على سبيل التخيير في خياطة الثوب فارسيا او روميا حتى لو فرغ منه في
نصف النهار فله الاجر كاملا واما عند زفر فلم يصحا لان البدل مجهول في الحال
فله ما سمى ان خاطه اليوم لتلك الصحة وكذا اجر مثله ان خاطه غدا لعدمها ولا
يجاوز به المسمى لا درهما ولا نصفه لان التسمية الاولى تمنع الزيادة عليها
والثانية تمنع النقصان عنها عملا بالتسميتين فصل ولا يسافر
بعبد مستاجر للخدمة ولم يعمل في الحضر او في السفر لان الخدمتين كالجنسين
فلا يشمل المطلق كما لا يشمل الحدادة والقصارة الا انه يسافر به بشرطه
اي السفر حين العقد ولا يسترد بل لا يمنع مستاجر اجر ما عمل عبد محجور
آجر نفسه بعد فراغه عن العمل لانه من فساد الاجارة فيه لرعاية حق المولى

Copyright King Saud University

فبعد الفراغ منه سليما رعاية حق المولى في الصحة ووجوب الاجرة فاذا صحت
صح قبوله ايا ها وكذلك الصبي المحجور ولا يضمن آكل غلة عبد غصبه فاجر العبد
نفسه كما لا يضمن السارق نصاب السرقة بعد القطع لان الاجر بدل المنافع
وهي غير مضمونة بالاستهلاك فكذا بدلها هذا عند الامام اما عندهما فيضمن لانه
استهلك ملك المغصوب منه لان الاجارة نفسه جائزة على تقدير السلامة
وصح للعبد قبضها اي الاجرة لانه مأذون في التصرف النافع ويأخذها مولاه
حال كونها قائمة لانها كسب عبده ولو اجره الغاصب يكون الاجرة للغاصب
ولو استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح العقد وصح الاول باربعة
لوقوع الشك في الزيادة فاذا تعين الاول للاربعة تعين الثاني للخمسة حتى
لو عمل في الشهر الاول دون الثاني استحق اربعة ولو عمل على العكس استحق
خمسة فصل وحكم الحال اي حال الخصومة ان قال مستاجر العبد
مرض هو او ابق في اول المدة فلا اجر له وقال الموجر مرض او ابق في آخرها
قبل الساعة فله الاجر فان كان مريضا او آبقا في الحال فالقول للمستاجر و
ان كان صحيحا او حاضرا فيها فالقول للموجر كما علم للحال في اختلاف جريان ماء
الطاحونة وانقطاعه فيما مضى فالحال الظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق وهنا حجة
لاخذ الاجر وسبب استحقاقه تسليم العبد وصدق رب الثوب في قوله للاجير
امرتك ان تعمله قباء وانت خطته قميصا او ان تصبغه احمر وانت صبغته
اصفر لا يصدق اجير قال له لا بل امرتني بما عملت انا لان للمستاجر اذا انكر
اصل الاذن كان القول له فكذا اذا انكر وصفه واذا حلف في المسئلة الاولى
يخير فان شاء اخذ القميص واعطى اجر مثله وان شاء ضمنه قيمته واذا حلف
في الثانية فان شاء اخذ الثوب واعطى اجر مثله وان شاء ضمنه قيمة ثوب

ابيض

ابيض لان الاتلاف من حيث الوصف لا من حيث الاصل حتى لو كان
ولو كان من كل وجه كان له ولاية التضمين لا غير ولا يزاد اجر المثل على
المسمى لانه رضي بالمسمى وينقص عنه وصدق رب الثوب في قوله للصانع
انت عملت لي مجانا لا يصدق صانع قال له لا بل انا عملت باجر لان المالك
ينكر العقد ووجوب الاجر وتقوم العمل وعليه الفتوى لان الظاهر يصلح
للدفع لا للاستحقاق والحاجة هنا الى استحقاق الاجر هذا عند الامام اما عند ابي
يوسف فيصدق الصانع وله الاجر ان كان بينهما اخذ واعطاء سابق اقامة
للمعاملة السابقة مقام الشرط واما عند محمد فيصدق الصانع ان كان مشتهرا
بالاجرة في العمل لان الشاهد الظاهر يشهد له انه لم يرض العمل بدون
الاجرة وان اختلفا قبل العمل تحالفا لان كلا منهما يدعي عقدا والآخر ينكر
لان احدهما يدعي هبة العمل والاخر يدعي بيع العمل باب
فسخ الاجارة هي تفسخ اي تنتهي بدون الفسخ بعيب في المستاجر فوت
النفع اي كل النفع المخصوص المعقود عليه قبل القبض كخراب الدار وانقطاع
ماء الارض وماء الرحى كما ينفسخ البيع بفوات المبيع المعقود عليه قبل القبض
بدون الفسخ فلا وجه للخيار فيه لفوات ذلك النفع بتمامه او تفسخ بفسخ
احد المتعاقدين بالقضاء او الرضاء كما في رجوع الهبة بعيب اخل به اي النفع
اي فوت بعضه كمرض العبد ودبر الدابة بالفتحتين عيب على ظهرها كالجرح
فان شاء المستاجر استوفى المنافع مع العيب المخل فيلزم جميع البدل وان شاء
فسخ لان قبض المنافع بالاستعمال فالعيب قبل الاستعمال كالعيب الحادث
قبل القبض في المبيع فاذا وجد المشتري في المبيع عيبا قبل القبض يخير فكذا
المستاجر هنا فلو انتفع المستاجر بالعيب بذلك العيب او ازال الموجر

ذلك العيب او زال بنفسه سقط خياره لزوال السبب ولو حدث عيب
لا يخل المنافع اصلا كما اذا ذهب احد عيني عبد اجير او سقط شعره
لا يصير مخيرا فلزمت وتفسخ بالفسخ بخيار الشرط وخيار الرؤية قياسا
على البيع فيكون اول المدة من وقت سقوط الخيار وتفسخ به بالعذر
وهو لزوم ضرر للمستاجر لم يستحق اي لم يلزمه لعقد ان بقي العقد كما في
سكون وجع ضرس يستوجر لقلعه وكما في موت عرس يستوجر من يطبخ
طعاما لوليمتها وكما في لحوق دين بجيان او بيان لا يقضى الا بثمن ما اجره
كما في سفر مستاجر عبد للخدمة مطلقا بان لم يقل في الحضر او السفر لانه يتقيد
بالخدمة في المصر آه مقيدا بقوله في المصر وكما في افلاس مستاجر دكان ليتجر
فيه وكما في افلاس خياط استاجر عبدا ليخيط فيترك عمله لذهاب راس
ماله فلا يتحقق العذر في خياط يعمل بالاجر لان راس ماله ابرة ومقراض و
وكما في بدا لمكتري الدابة من سفره لان المعقود عليه المنافع من وجه
ومحلها من وجه فيكون الفسخ امتناعا من وجه دون وجه فيجوز بعذر لا بدونه
عملا بالشبهين هذا عندنا اما عند الشافعي فلا تفسخ بخيار الشرط وبالعذر
فتلزم بخلاف بدا المكاري لانه يمكن ان يقعد ويبعث الدواب على يد
تلميذه او اجيره وبخلاف ترك خياطة مستاجر عبد ليخيط ليعمل في الصرف
لانه يقدر على ان يشتغل العبد في الخياطة في ناحية من الدكان وان يشتغل
هو بالصرف في ناحية اخرى منه بخلاف ما اذا كان العامل واحدا لتعذر
جمعهما فيه وبخلاف بيع ما آجره اي بخلاف من آجر عبدا ثم باعه لانه لا يلزم
بالمضي على موجب العقد الا فوات الربح فانه امر زائد وتفسخ اي تنتهي
الاجارة بموت احد عاقدين عقدها لنفسه لان المستاجر يستحق المنافع

التي

التي تحدث على ملك الموجر وقد انتهت بموته لانتفاء رقبة الدار الى الورثة
هذا عندنا اما عند الشافعي فلا تفسخ لانها عقد لازم كالبيع فلا تفسخ بذلك
كبيع العين فان عقدا احدهما لغيره فلا تفسخ بموته كالوكيل والوصي ومتولي
الوقف لان من له العقد باق ان مات بطلت فصل شتى من احرق من مسائل شتى
حصايد جمع حصيدة وهي ما يحصد من الزرع والنبت والمراد هنا اصول
المحصود الباقية ارض مستاجرة او ارض مستعارة فاحترق شيء
في ارض غيره من جيرانه لا يضمن اذا كانت الرياح هادئة حين اوقدت
النار ثم تغيرت لانه ماذون في حرق حصايد ارضه فلا يكون المتولد منه
مضمونا كمن حفر بئرا في ملك نفسه فهلك فيه انسان واذا كانت مضطربة
في ذلك الحين يضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فان اقعد
خياط او صباغ ممن له وجاهة عند الناس في دكانه من يطرح عليه العمل
بالنصف ممن له حذاقة فيه وتسمى شركة التقبل صح لان احدهما يتعلى
القبول من الناس بوجاهته والآخر يتولى بحذاقته كاستيجار اي كما صح
استيجار جمل ليحمل اي ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة وحمل عليه محملا معتادا والان
من ركب معلوم وجهالة المحمل تزول بالصر[illegible] المعتاد والمتعارف كما في النقود
هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يصح ما لم [illegible] المحمل لانه متفاوت
وقد يفضي الى المنازعة ولو رآه الجمال فهو اجود لانه انفى للجهالة واقرب
الى تحقق الرضا فان استاجر بعيرا ليحمل عليه قدر زاد او كيل او موزون
معلوم فاكل او اذهب منه [illegible] رد عوضه اي ما اكل قياسا
على رد الماء الى الراوية تتعامل الناس ومن قال لغاصب داره فرغها
والا تفرغها فاجرتها كل شهر كذا اي اربعة دراهم فلم يفرغ الغاصب

تلك الدار المغصوبة فعليه المسمى لانه رضي الاجارة دلالة الا اذا جحد الغاصب
ملكه فليس عليه شيء وان خاصم المغصوب منه عليه ببينة من بعد اي بعد
الجحود او اقر الغاصب بالملك له لكن قال له الغاصب لا اريد بهذا الاجر
الذي ذكر المغصوب لانه لم يكن راضيا بالاجارة صريحا وجملة ما صحت
مضافا الى الزمان المستقبل اربعة عشر لان العقد في المنافع يقع منفردا
في المستقبل لانه ينعقد شيا فشيا على حسب حدوث المنافع فيكون
كل جزء من اجزاء المبيع مبيعا على حدة والاضافة توافق ذلك هذا عندنا اما
عند الشافعي فلا تصح لان المنافع ملحقة بالعين فلا يجوز بيع العين مضافا
الى الوقت المستقبل فكذا هذا الاول الاجارة بان قال في رجب آجرتك
داري هذه الى سنة من اول رمضان والثاني فسخها بان قال في رجب
فسخت الاجارة من اول رمضان والثالث المزارعة بان قال فيه
دفعت ارضي هذه اليك مزارعة من اوله والرابع المعاملة بان قال
فيه دفعت كرمي هذا اليك مساقاة من اوله والخامس الوكالة
بان قال فيه انت وكيلي ببيع هذا من اوله والسادس الكفالة
بان قال فيه كفلت بما ذاب لك على فلان من اوله والسابع المضاربة
بان قال فيه اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة من اوله والثامن القضاء
بان قال الخليفة فيه انت قاض ببلد كذا من اوله والتاسع الامارة
بان قال فيه انت امير ببلد كذا من اوله والعاشر الايصاء
بان قال فيه انت وصيي بعد موتي في ما اخلف والحادي عشر الطلاق
بان قال فيه انت طالق من اوله والثاني عشر العتاق بان قال فيه
انت معتق من اوله والثالث عشر الوصية بان قال فيه ثلث مالي

لفلان بعد موتي والرابع عشر الوقف بان قال فيه وقفت داري
على امام المسجد من اوله انما قال مضافة لان تعليق التمليكات لا يصح
اتفاقا وجملة ما لا يصح مضافا الى الزمان المستقبل عشرة الاول البيع
بان قال في رجب بعت منك داري هذه من اول رمضان والثاني
اجازته اي البيع والثالث فسخه بان قال فيه من له ولاية الاجازة
والفسخ في بيع الفضولي اجزت بيعه او فسخته من اوله والرابع
القسمة بان قال فيه قاسمت على كذا من اوله والخامس الشركة
بان قال فيه شاركتك في هذا من اوله قبل الآخر والسادس الهبة
بان قال فيه وهبت لك هذا من اوله وقبل الآخر والسابع النكاح بان
قال فيه زوجت بنتي لك من اوله وقبل الآخر والثامن الرجعة بان قال
للمعتدة فيه راجعتك من اوله والتاسع الصلح عن مال بان قال فيه صالحتك
على كذا من اوله وقبل الآخر والعاشر ابراء الدين بان قال فيه ابرأتك
عن الدين من اوله لان اضافة التمليكات الى ذلك الزمان لا يجوز كما
لا يجوز تعليق التمليكات بالشرط كتاب المكاتب الكتابة
معاوضة مالية كالاجارة هي اعتاق المملوك يدا حالا اي في الحال حتى لا يكون
للمولى سبيل على اكسابه ورقبة مآلا اي في المآل عند اداء المال تحقيقا
للتسوية فان كاتب قنه صح ولو كان ذلك القن صغيرا يعقل البيع والشرى
لانه نفع محض لا دائر بينه وبين الضرر كقبول الهبة هذا عندنا اما عند الشافعي
فلا يصح منه لعدم القبول لنقصان عقله وكما اذا لم يعقل حتى لو كاتبه ثم
ادى عنه غيره فقبل المولى [illegible] ويسترد ما دفع لان اداء البدل انما
يصير في منعقد لا بالحل حالا [illegible] بخلاف السلم لان القدرة على التسليم

Copyright ... University

المبيع شرط لجواز العقد لا على الثمن وبدل الكتابة ثمن والمسلم فيه في السلم
مبيع هذا عندنا اما عند الشافعي فعلى العكس لان المكاتب ليس باهل
للملك في حال العقد فيشترط الاجل لحصول المقصود والمسلم اليه اهل له
فيجوز معجلا او قال منجما بان قال كاتبتك على الف ومائتين الى سنة
على ان تؤدي اي كل شهر مائة او قال مؤجلا بان قال كاتبتك على الف
الى سنة لان قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا يدل على جواز الكتابة
مطلقها فالتنجيم اعطاء البدل مرارا والتاجيل اعطاؤه في اخر المدة فان
اخر بالمسلمين بعد العتق فالافضل ان لا يكاتبه اذ لا خير فيه حينئذ او قال
المولى لعبده جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اي الى كل شهر مائة درهم
اولها كذا شهرا واخرها كذا شهرا فان اديته لي فانت حر وان عجزت
فانت قن وقبل العبد صح عقد الكتابة لانه اتى بمعناها مع احتمال الغرية
بقوله جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا واخرها كذا والعبرة في
العقود للمعاني دون الصور فبقوله فان اديته فانت حر قطع ذلك
الاجمال والاحتمال في قوله كاتبتك فلا حاجة اليه فيه لتصريح الكتابة وبقوله
وان عجزت فانت قن حث العبد على اداء النجوم واذا صحت خرج
المكاتب من يده اي المولى حتى يصير اخص باكسابه ولا يمنع من الخروج
دون ملكه حتى لا يصح تزوجه لانه ما اذن له الا انه ولانه عبد ما بقي عليه درهم
وعتق المكاتب مجانا ان اعتق المولى لانه التزم البدل ليسلم له رقبته و
قد سلم وغرم السيد قيمة منافع البضع اي لزوم العقر ان وطئ مكاتبته
او غرم ارش الجناية ان جنى عليها او جنى على ولدها او غرم مثل المال
ان جنى على مالها لانها بالكتابة صارت احق بمنافعها واجزائها واكسابها

حتى تتوصل

حتى تتوصل الى المقصود بالعقد فكان المولى كالاجنبي في حقها فصل
فان كاتب المولى عبده على قيمته فسد العقد لان القيمة مجهولة الجنس
لانها تارة تكون من الدراهم وتارة من الدنانير ومجهولة القدر لاختلافها
باختلاف المقومين وجهالة فاحشة تمنع صحة الكتابة كالكتابة على ثوب
او دابة ولكن يعتق اذا ادى قيمته لانها في العقد الفاسد كالمسمى في
الصحيح ولان لها نهاية معلومة ولا يعتق اذا ادى الثوب او الدابة
اذ ليس لها نهاية معلومة او ان كاتب على عين لغيره يتعين بالتعيين
فسد لان القدرة على المعقود عليه شرط لصحة العقد بخلاف البيع فلا
يشترط فيه القدرة لان البدل ثمن من وجه من حيث ان تصرفه بالاستبدال
قبل القبض جائز ومبيع من وجه من حيث ان العجز عن تسليمه يوجب
الفسخ فيشترط تملكه على تسليمه اذا كان عينا الا اذا كان دينا عملا بالجهتين
واذا كاتب على عين لغيره لا يتعين بالتعيين كالنقود جاز العقد لانه
ينعقد بمثلها لا بها لعدم تعين النقود في العقود فيكون وجودها والاشارة
كعدمها او ان كاتب بمائة من الدنانير ليرد سيده الى عبده المكاتب
عبدا غير معين فسد لان العبد لا يصلح ان يكون مستثنى من البدل الكتابة
لعدم المجانسة وانما يستثنى قيمته وهي لا تصلح بدلا فلا تصلح مستثنى
من البدل هذا عندهما اما عند ابي يوسف فيصح فيبطل في حق الوصف
فينقسم على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فيسقط حصة
العبد الوسط فيكون مكاتبا بما بقي لان الكتابة تحتمل الجهالة اليسيرة
لانها مبنية على المسامحة والمساهلة وهذه الجهالة يسيرة الا ترى
انه لو كاتب عبده على عبد يجوز وينصرف الى الوسط فاذا صح العبد

بدل الكتابة صلح مستثنى من بدلها ولو كان العبد معينا يصح فان كاتب
عبده المأذون في التجارة على عين مكسوب في يده ففي جوازه روايتان
او ان كاتب المسلم عبده المسلم على خمر او على خنزير فسد العقد
اذ لا مالية لهما في حق المسلم فيعتق باداء قيمة نفسه لما مر انها في الفاسد
كالمسمى في الصحيح وعتق المكاتب فيهما اي في اداء الخمر والخنزير لانه بدل
صورة ويسعى في قيمته اي العبد ان ادى ما سمي وهو الخمر والخنزير كما اذا
هلك المبيع في يد المشتري في البيع الفاسد وكما في اذا اعتق المشتري
المشتري بشراء فاسد بعد القبض هذا عندهم اما عند زفر فلا يعتق الا
باداء القيمة لان المسلم نهي عن اقتران الخمر والخنزير فاقيمت القيمة
مقامها وان كاتب على ميتة او دم بطل فلا يعتق باداءهما ليسا بمال
في الجملة ولكن صح ان كاتب بان قال ان اديت الي فانت حر يصح الشرط
والجزاء فيعتق لليمين لا للكتابة مجانا بخلاف الخمر والخنزير ففيهما لا يعتق مجانا
وان صرح بهما لما مر واذا كاتب عبده على الف على ان يخدمه ابدا فسد
فلا يصير احق بكسبه فاذا ادى الالف المسمى يعتق فيجب قيمة العبد فان
نقصت عن الالف لا ينقص البدل ما سمي وهو الالف فلا يسترد العبد
ما زاد عليها منه وان زادت عليه زيد البدل عليه الى ان يتم القيمة لان
العتق هنا حصل بالشرط وهو اداء الالف فلو استرد شيئا بطل بعض
الشرط فلا يعتق هذا عندهم اما عند زفر فيسترد لان المقبوض بالعقد
الفاسد مضمون بالقيمة لا بالزيادة و الكتابة صحت على حيوان ذكر جنسه
كالفرس والعبد فقط اي لا بذكر نوعه كالرومي ولا وصفه كالسمين
ويؤدي الوسط او يؤدي قيمته لان الحيوان لا يصير دينا في الذمة في خلاف

المال بالمال

المال بالمال ولا يصير دينا في مقابلة المال بغير المال كالنكاح فالكتابة مبادلة
المال بمال من وجه دون وجه فتردد بين الجواز والفساد فترجح الجواز
على الفساد بخلاف البيع لانه مبني على المضايقة هذا عندنا اما عند الشافعي
فتفسد قياسا على البيع وصحت في كافر في كاتب عبده ذميا له بمثله
بخمر مقدر معلوم صح لانه مال متقوم في حقهم واي منهما اسلم يجب
لسيده قيمتها اي الخمر لما مر في باب الحلف بالعتق من ان المسلم ممنوع
عن تملكه وتمليكه مع انها جازت على القيمة ابتداء كما اذا كاتب عبدا
على وصيف حتى اذا جاء بها يجبر على القبول فكذا بقاء بخلاف البيع لانه
لا ينعقد صحيحا على القيمة اصلا فكذا بقاء فاذا اشترى منه عبدا بخمر ثم
اسلم احدهما قبل القبض يفسد البيع ولا يلزم قيمة الخمر هذا عند محمد
اما عندهما فقيمة العبد لما مر فيه ايضا وعتق المكاتب بقبض الخمر
ايضا لانه بدل صورة ولو كان العبد مسلما ابتداء لا يصح لان المسلم
ليس اهلا التزام الخمر ولو اداها عتق لما بين

باب تصرف المكاتب

صح بيعه وشراؤه لان المقصود من الكتابة وصول
المولى البدل ووصول العبد الى الحرية وذلك يحصل بهما وصح سفره
لان مقصوده قد لا يتفق في الحضر وان شرط ضده وقد وقع في بعض
النسخ بدله وان نهي عنه بان كاتب بالف على ان لا يسافر من الكوفة
انما لم يفسد بهذا الشرط الفاسد كما لو شرط خدمة مجهولة وفسد
بان كاتب على خمر لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق
المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فلشبهها
بالبيع تبطل بفساد وقع في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بفساد

زائد وصح انكاح امته غير عبده لانه من انواع الاكتساب مع ان نفقتها
فيسقط عنه بخلاف انكاحها عبده وصح كتابة عبده لذلك هذا عندهما
وعند زفر والشافعي فلا تصح لانه يؤدي الى الاعتاق على المال والمكاتب
لا يملك ذلك وله ولاؤه اي ميراثه وغيره ان ادى المكاتب الثاني بدلها
بعد عتقه اي الاول لان الولاء لمن اعتق وهو اهل له لحريته وولاؤه لسيده
اي الاول ان ادى الثاني قبله لان المكاتب ليس باهل لان يكون معتقا
ثم ان ادى الثاني الاول وعتق لا يتحول الولاء منه لتعين العتق منه لا
يصح تزوجه الا باذن من المولى لانه ليس بوسيلة الى المقصود ومنها هو في
تزويج المكاتبة بغير اذن خلاف ولا يصح هبته ولو كانت بعوض لانها تبرع
ابتداء ولا يصح تصدقه لانه تبرع وهو محجور عن التبرعات الا بيسير
لانه من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته وتوابعه
ولا تكفله بالنفس او المال وبامر المكفول عنه اولا لانه تبرع ولا اقراضه
لذلك ولا اعتاق عبده ولو كان بمال لانه فوق الكتابة فالمكاتب يملكها
لا اياه ولا بيع نفس عبده له منه بان قال لعبده بعت نفسك منك بالف
فقبل لانه اعتاق على مال في الحقيقة ولا انكاحه اي عبده لانه خسران و
تعييب للعبد وتنقيص لماليته لكونه شاغلا الرقبة وكسبه بالمهر لا اكتساب
والاب والوصي في رقيق الطفل كالمكاتب في رقيقه فكل تصرف يملكه المكاتب
في رقيقه ككتابته وتزويج امته يملكه الاب والوصي في رقيق الطفل وما
لا يملكه كاعتاق عبده وبيع نفس عبده منه وتزويجه لا يملكانه لان الولاية
نظرية والنظر فيها لا فيما سواها وشيء من ذا اي كل تصرف يملكانه في رقيق
الطفل لا يصح من ماذون في رقيقه ولا من مضارب فيه ولا من شريكه

شركة عنان او مفاوضة فيه وعند ابي يوسف يصح لهم تزويج امته كما سبق
فصل ويكاتب بالتبعية عليه اي المكاتب بالشرى من له قرابة قريبة
وهو ولده وان سفل وابواه وان علوا لان الحر اذا اشتراه يعتق عليه
لكونه اهلا للتحرير فكذا المكاتب اذا اشتراه يكاتب عليه لكونه اهلا للكتابة
تحقيقا للصلة بقدر الامكان لا يكاتب عليه من لا ولاد بينهما وهو من
له قرابة بعيدة كذي رحم غير محرم ومن له قرابة متوسطة كذي رحم محرم
الولاد بينهما لان من له قرابة متوسطة يشبه من له قرابة بعيدة في حق
الزكوة وقبول الشهادة ويشبه من له قرابة قريبة في حق حرمة المناكحة
وافتراض الصلة فيلحق بمن له قرابة قريبة في العتق وبمن له قرابة بعيدة
في الكتابة عملا بالشبهين والعمل على هذا اولى من العمل على العكس لان
العتق اسرع نفوذا من الكتابة الا يرى ان احد الشريكين اذا كاتب كان
للاخر ولاية الفسخ واذا اعتق لا يكون له ذلك هذا عند الامام اما عندهما
فيكاتب عليه من له قرابة متوسطة لان الكتابة فرع العتق فلو كان حرا يعتق
عليه فاذا كان مكاتبا يكاتب عليه تحقيقا للصلة بقدر الامكان اعلم
ان الاقوى من قرابة الولاد دخولا فيها الولد المولود ثم الولد المشترى
ثم الوالدان ولهذا يتفاوتون في الاحكام فان المولود وغيرها كحكم ابيه فيها حتى
لو مات ابوه ولم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والمشترى يؤدي بدلها
حالا والا يرد الى الرق والوالدان يردان اليه كما مات وصح بيع ام ولده
بعدما اشتراها المكاتب بدون ولده لان الولد اصل والام تبع فاذا لم يجب
التكاتب في الاصل لا يثبت في التبع هذا عند الامام اما عندهما فلا يصح
لان الحر اذا اشترى ام ولده لا يصح بيعها فكذا هنا فان شرى الام مع ولدها

فلا يبيعها لكونها تبعا للولد بها فيها كولد اي كما يتكاتب ولد ولد من امته
فادعاه لان ولد الحر من امته يكون حرا فيكون ولد المكاتب من امته مكاتبا
وكسبه اي الولد له لانه كسب كسبه الذي هو الولد وكذا لو ولدت المكاتبة
ولدا يدخل في كتابتها لان الصفات الحكمية الثابتة في الامهات تسري الى
الاولاد كالتدبير والاستيلاد فان كاتب قنين له زوجاهن فولدت القنة
مع القن ولدا دخل ذلك الولد في كتابتها اي الام فيكون كسبه اي الولد
لها لان تبعيتها ارجح للسقن بانه جزؤها بخلاف جانبه ولهذا يتبعها في الرق
والعتق وفروعه فلو قتل رجل يكون قيمته لها لا للاب فان ولدت حرة تزوجها
من مكاتب او من عبد نكحها باذن من المولى فاستحقت تلك الحرة فولدها
عبد لان مقتضى القياس ان يكون ولد المغرور عبدا لان الولد يتبع الام في
الرق والحرية وترك مقتضاه في الحر المغرور باجماع الصحابة فبقي في العبد
المغرور وهذا عندهما اما عند محمد فحر بالقيمة ويؤديها الى مولاها اذا اعتق
لان العبد شارك الحر في المغرور رغبة فشاركه في الحكم فان وطئ المكاتب
امة في ملكه اي بناء على انها ملكه بشراء او صحيح او هبة بدون اذن المولى فاستحقت
تلك الامة او في ملكه بشراء فاسد فردت لفساد البيع اخذ عقرها اي
مهر مثلها منه في الحال اي حال الكتابة كالماذون بالتجارة لانه وجب بالوطئ
بالشرى لانه لو لم يكن به لوجب عليه الحد لا العقر والشرى من التجارات
فيظهر في حق المولى كسائر ديون التجارات لان الاذن بالشرى اذن
بتوابعه لتملكه بها ولو نكح المكاتب بغير اذن المولى فوطئ منكوحة اخذ عقرها منه
بعد عتق لانه وجب بالوطئ بالنكاح وهو ليس من التجارات فلا يظهر
في حق المولى فتاخر الى عتقه كدين الكفالة وصح تدبير مكاتبه اي مولى المكاتب

وهو

وهو يخير فان شاء عجز نفسه وكان مدبرا او ان شاء مضى عليها اي
كتابته لانه توجه اليه جهتا عتق عاجل ببدل وآجل يحتمل البدل فيختار ايهما
شاء وان مضى عليها يخير ايضا فان شاء سعى في ثلثي قيمته حالا او ان شاء
سعى في ثلثي البدل على نجومه ان مات سيده فقيرا اي ان لم يترك مالا آخر
لان التدبير المتاخر اسقط ثلث بدل الكتابة والقيمة لان ثلثيه لم يعتقا بعتق
ثلثه بالتدبير وتوجه الى الثلثين جهتا عتق ببدلين معجل بالتدبير وموجل
بالكتابة فيختار ايهما شاء لتفاوت الامرين فعسى يختار الكثير للموجل
على القليل المعجل هذا عند الامام اما عندهما فيسعى في الاقل منهما بلا خيار
لان ثلثيه عتقا بعتق ثلثه بالتدبير حين مات المولى فيكون البدل حالا
والسعاية حالة فالعاقل المميز لا يختار بين مالين حالين احدهما قليل والآخر
كثير فيختار الاقل لا محالة وصح استيلاد مكاتبته وهي تخير فان شاءت
مضت عليها او ان شاءت عجزت نفسها وكانت ام ولد له لانه
توجه عليها جهتا عتق عاجل ببدل وآجل بلا بدل فيختار ايهما شاءت
فاذا اختارت العتق بالاستيلاد فمات المولى تعتق مجانا لانها انما التزمت
المال ليسلم لها رغبتها بجهة الكتابة ولم يسلم بهذه الجهة وان اختارت
الكتابة اخذت العقر من مولاها وصح كتابة ام ولده لكونها مملوكة له فتخير
فان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها فتبقى
على الاستيلاد وعتقت بموته مجانا وبطل الكتابة في حق البدل لا في حق
الاولاد والاكساب لان نظرها فيه ولهذا يسلم لها الاولاد والاكساب
كما لو اعتقها في حال حيوته وصح كتابة مدبرة على مائة مثلا [illegible]
بكتابته وهو مخير لان ثلثه عتق بالتدبير لان الاعتاق يتجزى فاذا مات

المولى عتق ثلثه بجهة التدبير وتوجه على الباقي جهتا عتق جهة التدبير وجهة
الكتابة واحكامهما مختلفة فيتخير بينهما فان شاء سعى في ثلثي قيمته حالا او
ان شاء سعى في كل البدل منجما ومؤجلا كما كان في موت سيده معسرا
ولم يترك مالا آخر كاد تبره او لا تحقق عتق الثلث مجانا فاذا كاتبه بعد
ذلك يكون كل البدل مقابلا بالثلثين دون الثلث الذي تحقق العتق
فاذا مات بقي كل البدل عليه هذا الامام اما عند ابي يوسف فلا يتخير لان الاعتاق
لا يتجزى فاذا اعتق ثلثه بعتق كله وصار البدل حالا وسعاية ثلثي القيمة
حال ايضا فلا فائدة في التخيير بين مالين حالين احدهما قليل والآخر كثير الا انه
العاقل يختار القليل قياسا على ما كاتبه اولا ثم دبره فيسعى في الاقل من
ثلثي قيمته ومن كل البدل ايضا لذلك واما عند محمد فلا يتخير ايضا لذلك فيسعى
في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي البدل لان بالموت عتق ثلثه مجانا بالتدبير
فسقط حصته من البدل فبقي الثلثان قياسا بسبق الكتاب على التدبير
وصح صلحه مع مكاتبه على نصف حال كخمسمائة حالة من بدل موجل
كالف موجل فيسقط عنه خمسمائة ولا يصح مثل هذا الصلح مع الحر
لان اسقاط ذلك بمقابلة سقوط الاجل شبه الربوا وشبهته معتبرة
في مقابلة الحرين لا في مقابلة المولى مع عبده لان الاجل في حق المكاتب
مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من
وجه حتى لا يصح الكفالة به فكان كل منهما مالا من وجه دون وجه فاعتدلا
فلا يوجد الربوا فان مات مريض كاتب عبده على ضعف قيمته وهي الف
باجل الى سنة ولا مال له غيره وردت العقد ورثته اي لم يجيزوا التاجيل فيخير
فان شاء ادى ثلثي البدل وهو هنا الف وثلثمائة وثلاثة وثلثون

وثلث

وثلث درهم حالا وادى باقيه وهو ستمائة وستة وستون وثلثا
درهم موجلا او ان شاء استرق لان البدل جميع المسمى وهو الضعف
فيجوز التاجيل في ثلث الجميع هذا عندهما اما عند محمد فيودي ثلثي
الالف حالا والباقي الى الاجل لان المولى لو حط في الكتابة الفا وثلث
الف يجوز فجواز التاجيل اولى وان مات مريض كاتب عبده على نصف
قيمته وهي الفان باجل الى سنة هنا اي في المسئلة المذكورة وهي كتابة
على بدل موجل ولم يجز الورثة يخير فان شاء ادى ثلثيها حالا فعتق
او ان شاء استرق لان المحاباة في القدر والاجل فيكون كل منهما من
الثلث فصل فان قال حر آخر فضولي لسيده اي العبد كاتب
عبدك فلانا الغائب على كذا اي الف وشرط ذلك الآخر العتق باداءه
بان قال على اني ان اديت اليك الالف فهو حر فكاتب على هذا الشرط
فقبل ثم ادى عتق لوجود الشرط او لا بشرطه بان لم يقل ذلك
ففعل المولى اي كاتب وادى الحر الالف عتق العبد استحسانا لان في
الكتابة معنى الشرط وفي عتقها نظر العبد ولم يرجع الحر على العبد لانه
متبرع لعدم امره بالاداء لجوازه من غير قبول العبد واجازته وكذا على
المولى ان اداه بغير ضمان والا فيسترد منه ما ادى لان ضمانه كان باطلا
لانه ضمن غير الواجب وان الحر ان بلغ العبد الغائب ثم قبل ذلك العبد فهو
مكاتب لان العتق جرى بين الاثنين فيتوقف على ما وراء المجلس فان
كوتب عبدان حاضر وغائب بان قال الحاضر لمولاهما كاتبني وعبدك
فلانا الغائب بالف فكاتبه على هذا الوجه وقبل الحاضر صحت ويكون
الالف عليه لكونه اصلا لا على الغائب لكونه في الكتابة تبعا له قبلها او لم يقبل

لانه لما اضاف العقد الى نفسه اولا جعلها اصلا والغائب تبعا فتصح كما
تصح على الاولاد بالتبعية فاي منهما ادى الالف قبل جبرا اي يجبر المولى
على القبول وعتقا اما الحاضر فلان البدل كله عليه واما الغائب فلانه
ينال شرف الحرية وان لم يكن عليه قياسا على معير الرهن ولم يرجع
المؤدي على الآخر لانه متبرع في حق الآخر وانما يرجع في ذلك المعير لانه
مضطر في الاداء لانه يخاف تلف ماله في يد المرتهن وقبول الغائب
لغو لان العقد نفذ على الحاضر فالغائب لم يؤخذ بشيء من البدل لعدم
لزومه عليه وان ادى الحاضر حصته لا يعتق لانه معلق باداء الكل وان
اعتقه المولى سقط حصته واخذ حصة الغائب حتى لو لم يؤدها يرد
رقيقا ولو اعتق سقط حصته ووهبها لم تصح لانه ليس عليه شيء فان
كوتبت امة وطفلان لها بان قالت كذلك فكاتبها وقبلت صحة عليها
اصالة وعليهما تبعا استحسانا فاي منهم ادى الالف قبل جبرا ثم لم يرجع
المؤدي على الآخرين وكلهم عتقوا كما في المسئلة الاولى باب
كتابة العبد المشترك احد شريكي عبد اذن ذلك الاحد للآخر بكتابة
حصته بالف وقبضه ففعل ذلك الآخر تلك الكتابة وقبض بعضه اي الالف
فذا البعض له اي الآخر ان عجز العبد عن بدلها لان الكتابة اذا كانت تتجزى
تقتصر على نصيب المكاتب فكان ما قبض مختصا له هذا عند الامام اما عندهما
فبينهما لانها اذا كانت لا تتجزى لكون الاذن بكتابة نصيبه اذنا
بكتابة الكل بالالف واذا لم يعجز بل ادى الالف عتق حظ من كاتبه
وسعى في نصيب من لم يكاتب ولا يضمن له لانه كاتب باذنه هذا عند
الامام اما عندهما فالالف بينهما لما مر ولو كاتب بلا اذن فللآخر فسخه

فيهما

فيهما فلم تكن لازمة مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم جاءت
باخر فادعاه الرجل الآخر فعجزت عن البدل فهي ام ولد للاول وضمن الاول
للآخر نصف قيمتها فانه تملكها بالاستيلاد وانفساخ الكتابة بالعجز وضمن
نصف عقرها لانه وطئ امة مشتركة وضمن شريكه الآخر عقرها الكامل
لانه وطئ ام ولد الغير وضمن قيمة الولد لانه مغرور لانه وطئها على ظن انها ملكه
وقد ظهر بالعجز وبطلان الكتابة انه لا ملك له فيها وهو ابنه لان ولد المغرور
ثابت النسب هذا عند الامام اما عندهما فلا يثبت النسب من الثاني فهو
عبد للاول لان الكتابة بعجز المكاتبة المكاتب صارت كان لم تكن فتبين ان كلها
صارت ام ولد للاول فلا يصح استيلاد الثاني فلا يضمن قيمة الولد ويضمن
كمال عقرها فالاول لا يضمن له شيئا من العقر لكونها ام ولده ولكن يضمن
له نصف قيمتها مكاتبة عند ابي يوسف لتملكه نصيبه منها مكاتبة موسرا كان او
معسرا لان ضمان التملك لا يختلف باليسار والاعسار ويضمن الاقل من
نصف القيمة ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة عند محمد لان حقه اما في
نصفها على اعتبار العجز عن الاداء او في نصف البدل على اعتبار الاداء
والاقل متيقن وان لم تعجز صار نصيب كل منهما ام ولد له لان المكاتبة لا تنتقل
من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد لكل منهما على نصيبه واي منهما دفع
العقر اليها قبل العجز صح لانها اختصت بمنافعها فتختص بابدالها فان وطئها
احدهما فجاءت بولد فادعاه ثم لم يطأ الشريك الثاني اياها ولكن دبرها
فعجزت عن البدل بطل تدبيره لانه بالعجز تبين ان كلها صارت ام ولد
للاول عنده ولان المستولد يملكها قبل العجز عندهما ولذا قال هي ام ولد
للاول وتدبير ام ولد الغير باطل لعدم الملك والولد له فيثبت نسبه منه

لقيام الملك في المكاتبة وضمن لشريكه انثا في نصف عقرها لانه وطئ امة
مشتركة وضمن نصف قيمتها لتملك نصفها بالاستيلاد فان حررها اي
المكاتبة المشتركة احدهما حال كونه غنيا فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها
لشريكه الاخر وسعيد ان كان فقيرا لتجزي الاعتاق وبقاء نصيب
الاخر مكاتبا عنده لتجزيه واعتاق الكل عندهما ولاختلاف ضمان الاعتاق
باليسار والاعسار لكن عند ابي يوسف نصف قيمتها مكاتبة هو الصحيح
او قنة في رواية وعند محمد الاقل من نصفها ومن نصف البدل وهكذا
عندهما ان لم تعجز وعنده لا ضمان ولا سعاية لبقاء الكتابة في نصيب
الاخر على ما كان ورجع الضامن به اي نصفها عليها خلافا لهما في الرجوع
بناء على ما مر من ان المكاتب اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد
مشترك لرجلين دبره احدهما ثم حرره الاخر حال كونه مليا موسرا تخير
المدبر بالخيارات الثلاثة فان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد
نصف قيمته مدبرا والولاء بينهما وان شاء ضمن شريكه المعتق نصف
قيمته مدبرا لانه بالاعتاق افسد نصيبه من حيث الاستخدام ثم يرجع المعتق
بما ضمن على العبد لقيامه مقام المدبر في الاستسعاء العبد واذا ادى
العبد ذلك عتق على المدبر فولاء نصيبه له لان المعتق لم يملك نصيبه فالولاء
بينهما هذا عند الامام اما عندهما فاذا دبره احدهما اولا بطل اعتاق
الاخر فيضمن نصف قيمته قنا شريكه المدبر موسرا كان او معسرا
لان ضمان التملك لا يختلف باليسار والاعسار او عكسا اي حرره
احدهما ثم دبره الاخر يخير المدبر بالخيارين الاولين لا الثالث وهو خيار
التضمين لانه اخرجه بالتدبير من ان يكون قابلا للتمليك فصار مبريا عن

الضمان

الضمان هذا عند الامام اما عندهما فاذا اعتقه احدهما بطل تدبير الاخر فيضمن
شريكه المعتق نصف قيمته قنا ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا
لان ضمان الاعتاق يختلف بهما فخطر معنى قوله اعتق المدبر واستسعى فيهما
اي المسئلتين او ضمن شريكه المعتق في المسئلة الاولى فقط فافهم باب
الموت اي موت المكاتب والمولى والعجز اي عجز المكاتب مكاتب على عشرة
دنانير ان يؤدي كل شهر دينارا عجز فقال اخرني عن نجم هو الطالع نجم
سمي به المغروب ان كان له وجه اي مال حاضر او غائب سيصل اليه لا يعجزه
الحاكم بل يؤخره الى ثلاثة ايام كشرط الخيار او يومين نظرا له فان ادى
فيها فبها ونعمت والا يكن له وجه لذلك عجزه الحاكم وفسخها بطلب سيده
او عجزه سيده وفسخها برضاه اي المكاتب لان عمر عجز مكاتبا عن نجم هذا
عندهما اما عند ابي يوسف فلا يعجزه حتى ينكسر نجمان لقول علي لا يعجز المكاتب
حتى يتوالى عليه نجمان واذا انفسخت عاد رقيقا اليه مع احكامه فكانت الكتابة
كان لم تكن وما في يده يكون لسيده لانه ظهر انه كسب عبده فان مات المكاتب
عن وفاء كاف للبدل لم تنفسخ الكتابة قياسا على الجانب الاخر وقضي البدل من
ماله الذي تركه وحكم بعد الاداء بحريته اي بعتقه قبل الموت وحكم مع الارث
منه ما بقي من البدل وحكم مع عتق ابنه الذي ولد في حال كتابته او الذي
شراهم فيها او الذين كوتب هو اي المكاتب وابنه حال كونه صغيرا او كبيرا
لكن بمرة اي بكتابة واحدة او بمرتين لكن ادى بدل كتابته قبل الحكم بعتق
الاب فهؤلاء البنون لا غيرهم يرثون ذلك الباقي لكونهم احرارا مثله
وذلك لان البدل انتقل من الذمة الى التركة كسائر الديون فخلت
الذمة وخلفها موجب العتق الا انه لا يقضي بالعتق حتى يصل المال الى

المولى لاحتمال هلاك تركته قبل الاداء هذا عندنا اما عند الشافعي فتنفسخ
بالموت لفوات محل العتق وان مات المكاتب ثم لم يترك شيئا كافيا
البدل وترك اولادا ممن ولد منهم في كتابته سعى في كتابة ابيه على
نجومه وهذا الولد اذا ادى البدل حكم بعتق ابيه قبل موته وحكم بعتقه
ايضا لانه دخل في كتابته فكسبه واداؤه اداؤه فجعل كانه مات
عن وفاء وعن شراه منهم فيها يخير فان شاء ادى البدل حالا وان
شاء رد رقيقا لان المديون اذا مات حل الاجل في ساير المواضع
فكذا هنا ولانه لم يدخل تحت العقد لكونه منفصلا عنه في وقت الكتابة
بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل به وقت الكتابة هذا عند الامام اما عندهما
فيسعى على نجوم ابيه قياسا على من ولد في الكتابة حتى ملك المولى اعتاقه
كاعتاق المكاتب بخلاف ساير اكساب المكاتب فانه لا يملك اعتاقه فان
ترك المكاتب ولدا من حرة وترك دينا على الناس يفي ذلك الدين
ببدلها فجنى الولد جناية موجبة للمال وقضى به اي بموجب الجناية على
عاقلة امه لم يكن ذلك لقضاء تعجيزا لابيه ولا فسخا لها لان هذا القضاء
لا ينافي مقتضى الكتابة لان الحاق الولد بموالي الام والعقل عليهم لكن على وجه
يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى الاب وان ترك شيئا لا ينافي القضاء
بالالحاق بالام لانه يمكن الوفاء في الحال وان مات ذلك الولد قبل اداء
البدل ثم اختصم قوم امه وقوم ابيه في ولائه بان قال موالي الام ولاؤه
لنا تمسكا بقول بعض الصحابة ان المكاتب اذا مات عن وفاء يموت عبدا
فيكون الكل للمولى وبان قال موالي الاب انه لنا تمسكا بقول بعضهم انه
ان مات عنه يموت حرا فقضى به اي بولائه لقوم امه فهو اي هذا القضاء

تعجيز له وفسخ لها اذ لو لم يكن كذلك يعتق ابوه عند اداء البدل مستندا
الى اخر حيوته وينتقل الولاء الى موالي الاب وينفسخ القضاء بالميراث
وولائه الى مواليها مع انه لا ينفسخ متى نفذ ظاهرا وباطنا بخلاف المسئلة
الاولى لان القضاء بذلك الموجب على تلك العاقلة ينفسخ عند الاداء ويعتق
الاب مستندا الى حيوته في حق رجوع مواليها على مواليه لا في حق اولياء
الجناية فلم ينفسخ من كل وجه وطاب لسيده اي المكاتب ما ادى اليه
من صدقة اي زكوة فدفعها الى مولاه عن البدل ولم يكن مصرفا لها
فعجز لاختلاف جهة التملك لانه ملكه بجهة الصدقة والمولى ملكه بجهة البدل
واختلاف الجهة بمنزلة اختلاف العين كما في قوله عم لبريرة لك صدقة
ولنا هدية بخلاف اباحة الفقير للغني والهاشمي تناول عين الصدقات
الزكوات فلا يحل لهما تناولهما لان المباح له يتناول المباح على ملك المبيح
فيحل لهما لو ملكهما كما ان المشتري بالفاسد اذا اباح لاخر ذلك لا يطيب له
فان ملكه يطيب لاختلاف السبب وكذا اذا عجز ثم ادى خلافا لابي يوسف
في رواية لعدم تبدل الملك بالعجز عنده بل يتقرر ذلك للمولى بالعجز
فان جنى عبد وكاتبه سيده حال كونه جاهلا بجنايته فعجز او جنى مكاتب
فلم يقض به اي بموجبها وهو الاقل من قيمته ومن الارش فعجز يخير
المولى فان شاء دفع او ان شاء فدى لزوال الكتابة المانعة عن الجري
على الموجب الاصلي وان قضى به اي ذلك الموجب عليه اي المكاتب
حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه اي الدين الا ان يفدي المولى لانتقال الحق
من الرقبة الى القيمة بالقضاء اعلم ان الموجب الاصلي في جناية المكاتب
قيمة النفس عليه وفي المدبر وام الولد والعبد قيمتها على المولى لان

www.al-mostafa.com

الوجب على من له الكسب ولا تنفسخ الكتابة بموت السيد لان الدين
لا يتغير بموته من له الدين وادى البدل الى ورثته اى المولى على نجومه
لعدم الانفساخ فان اعتق اى الكاتب بعضهم لا يصح اعتاقه فلا يسقط
حصته من البدل لان الكاتب لا يصير مملوكا للوارث لانه لا ينتقل من
ملك الى ملك حتى لو كانت الجارية مشتركة بين الاثنين فكاتباها فجاءت
بولد من احدهما فادعاه يقتصر امومية الولد على نصيبه واذا وطئ
الاب مكاتبة ابنه فادعى نسب الولد لا يثبت هذا عندنا اما عند الشافعي
فيعتق لانه مملوك للوارث فكذا للوارث فيعتق اعتبار الجزء بالكل وعتق
جميع الورثة ان اعتق عتق الكاتب مجانا وسقط البدل استحسانا
لانه يجعل ابراء اقتضاء تصحيحا للعتق بخلاف ابراء البعض فانه لا يصح
العتق لاما انه لا ينتقل من ملكه الى آخر كتاب الولاء بالفتح
هو ميراث يستحقه المرء بسبب عتق شخص في ملكه او بملك من هو
عصبة نسبية له او بسبب عقد الموالاة من اعتق باعتاق او اعتق
بفرع له كالكتابة والتدبير والاستيلاد او اعتق بملك اى مالكية قريبة
اياه فولاؤه لسيده لقوله عم الولاء لمن اعتق ولان عتاقه معنيا
احدهما خاص لا يشمل تلك الثلاثة وثانيهما عام يشملها وهو المراد من الحديث
وان شرط عدمه اى الولاء لانه شرط مخالف لمقتضى العقد اما وجود
الولاء في الاعتاق والكتابة فظاهر واما وجوده في التدبير والاستيلاد
فبان ارتد المولى بعدهما فلحق بدار الحرب فحكم به بعتق مدبره وام ولده
ثم جاء مسلما فمانا وتركا شيئا فله ولاؤهما ومن اعتق امته لم يزوجها
من آخر فولدت ولدا لاقل من نصف حول من وقت اعتاقها يعتق

الولد با

الولد بالاصالة فله ولاء الولد بلا نقل للولاء عنه اى من ولي الاب باعتاقه
لان الحمل كان موجودا وقت الاعتاق فوقع اعتاقه قصدا وكذا لا ينتقل
عنه اليه فولدت ولدين توأمين احدهما لاقل من ذلك النصف من
ذلك الوقت لان العتق وقع على الاول اصالة بيقين فلا ينفك الآخر منه
في الحكم لكون ولادتهما ببطن واحد فان ولدت ولدا او كلا التوأمين
لاكثر منه اى النصف من ذلك الوقت يعتق الولد بالسراية لا بالاصالة
فولاء الولد لسيدها اى الام لانه عتق تبعا لها لاتصاله بها فتبعها في الولاء
بخلاف ما لو والدت اجلاء هي حبلى ه والى الزوج غيره حيث يكون ولاؤه
لمولى الاب لان الحمل لا يقبل هذا الولاء قصدا لان تمامه بالايجاب والقبول
والجنين ليس من اهله فان اعتق الاب العبد قصدا بعد ذلك جر ولاء
ابنه الى قومه كما ان ولد الملاعنة ينسب الى قوم الام فاذا اكذب الملاعن
نفسه عاد نسبه اليه فكذا هذا ولما روي عن عمر انه قال اذا كانت الحرة
تحت مملوك فولدت عتق الولد بعتقها فاذا اعتق ابوه جر الولاء فصل
عجمي [illegible] بخلاف العربي له مولى موالاة نكح معتقة للغير فولدت تلك المعتقة
ولدا فولاء ولدها لمولاها اى الام المعتقة لان مولى العتاقة اقوى لكونه
متفقا عليه والادنى وهو مولى الموالاة مختلف لا يعارض الاقوى هذا عند
اما عند ابي يوسف فلمولى الاب لان الولاء عصوبة فتختص بطرفه كما اذا كان
الاب عربيا واذا كان له مولى عتاقة فولاؤه لمولاه واذا كان عبدا او
مكاتبا او مدبرا فولاؤه لمولاها لان العجم ضيعوا انسابهم ولهذا لا يعتبر
الكفاءة فيما بينهم بالنسب فيتصور فيهم ولاء الموالاة بخلاف العرب لان
لهم قبائل فلا يتصور فيهم ذلك الولاء والعتق بكسر ابناء عصبته لقوله عم

لما اعتق عبدا ماله مات ولم يدع وارثا كنت انت عصبة قدم العصبة
النسبية عليه اي المعتق لان النسب جعل الله والسبب جعل العبد وجعل الله
اولى بالتقديم وهو قدم يعني اي المعتق على ذي الرحم الذي لا فرض له بل
على الرد المقدم على ذي الرحم لما روي انه عم جعل نصف مال معتق بنت
حمزة لبنته ونصفه لبنت حمزة فان مات السيد ثم مات المعتق فارثه
لاقرب عصبة سيده فالاقرب جزء الميت ثم اصله ثم جزء ابيه ثم جزء جده
وقد ذكرنا الدلائل في شرحنا المسمى بتبيان الفرائض في شرح الفرائض
ولا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث وهو قوله عم ليس للنساء
من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن
او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن
فليطلب تحقيقه في ذلك الشرح فصل قوله ان اسلم
رجل على يد رجل قيدا اتفاقيا لا للاحتراز ووالاه او والى غيره على ان
يرثه ويعقل عنه فالموالاة ان يقول انسان لآخر انت مولاي ترثني
اذا مت وتعقل عني اذا جنيت وقال الاخر قبلت صح الولاء ويدخل
اولاده الصغار ومن يولد بعد ذلك فيكون القابل مولى له وعقله
عليه اذا جنى وارثه له اذا مات وان شرط من الجانبين فعلى ما شرطا
لقوله تعالى والذين عقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم المراد منه عقد
الموالاة نقلا عن ائمة التفسير هذا عندنا اما عند مالك والشافعي
فلا ارث لغير صاحب الفرض والعصبة فاذا لم يوجدا فالمصرف
بيت المال واخر هذا المولى عن ذي الرحم لان استحقاقه بالسبب
واستحقاق ذي الرحم بالنسب وهذا المولى من ذلك وجاز له اي للمولى

الاسفل

الاسفل النقل اي نقل ذلك العقد عنه بالقول بحضرة الآخر وبالفعل
بغيبته الى غيره بان يواليه كما جاز ذلك للاعلى بحضرة الآخر لان العقد غير
لازم من الجانبين ان لم يعقل عنه فان عقل عنه او عقل عن ولده فلا له
النقل الى آخر لانه تأكد بقضاء القاضي بالعقل عنه ولا يوالي معتق احد
لان ولاء العتاقة اقوى فلا يظهر معه بقاء الادنى فله شروط ثلثة
ان يكون مجهول النسب بان لا ينسب الى غيره فلا يظهر نسبة الغير اليه
وان لا يكون له ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة مع احد وقد عقل عنه
وان لا يكون عربيا واما الاسلام على يديه فليس بشرط له وكذا الذكورة
عند الامام كتاب الاكراه هو لغة ان يحمله على امر لا يريده
وشرعا فعل يوقعه المكره بكسر الراء بغيره المكره فيفوت به اي
بذلك الفعل الانعدام رضاه اي ذلك الغير لا اختياره الصحيح حتى لو اكره
على ما يحتمل الفسخ كالبيع يقع فاسدا او يفسد به ان كان كاملا اختيارا
محله الاختيار فاسد ولكن لا رضا له ايضا اصلا حتى لو اكره على القتل
يجب القصاص على الآمر مع بقاء اهليته على كلا التقديرين حتى
لو اكره على ما لا يحتمل الفسخ كالاعتاق يقع جائزا لان المكره مبتلى و
والابتلاء يحقق الخطاب وشرطه اي الاكراه قدرة المكره بالكسر
على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا وعليه الفتوى لان المعتبر خوف
التلف وذلك لا يختلف [illegible] وما روي عن الامام انه
لا يتحقق من غير السلطان لان القدرة بالمنعة ولا منعة لغيره فبناء
على زمانه اذ فيه كذلك فبعد ذلك حصلت القدرة لغيره بلا منعة و
شرطه خوف المكره بالفتح ايقاعه اي يغلب على ظنه انه يوقع ما هدد به

عاجلا وشرطه كون المكره به متلفا نفسا كالقتل او متلفا عضوا كالقطع
او موجبا غما يعدم الرضا كالحبس المديد والضرب الشديد وشرطه
كون المكره بالفتح ممتنعا عما اكره عليه قبله اي الاكراه لحقه كاتلاف ماله
او اعتاق عبده او لحق آدمي آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب
الخمر او الزنا فاحكامه تختلف باختلاف المكره عليه فتارة يلزمه الاقدام على ما اكره
عليه واخرى يحرم واخرى يرخص واخرى يقع ما اكره عليه صحيحا واخرى
فاسدا واخرى يلزم الضمان على الآمر واخرى على المامور على ما بينته
ان شاء الله تعالى فلو اكره على ما يحتمل الفسخ كالبيع والشرى والاقرار
والاجارة بقتل او ضرب شديد لا ليتين لانه لا يكون اكراها او حبس
مديد حتى باع او شرى او اقر او آجر فزال الاكراه يخير فان شاء
فسخ العقد لفساده بالاكراه بعدم الرضاء وهو شرط صحة هذه
العقود وان شاء امضى العقد ويملكه المشتري ان قبض لانه يملك به
المبيع بالبيع الفاسد فيصح اعتاقه بالمعنى الاعم غير الكتابة ويلزمه قيمته
لانه تصرف لا يحتمل النقض فينقطع الاسترداد كما في ساير البياعات
الفاسدة وان تصرف تصرفا يحتمل النقض كالبيع والهبة والكتابة
لا ينقطع الاسترداد بخلاف ساير البياعات الفاسدة لحق الشرع
فيتعلق بالبيع الثاني حق العبد وهو مقدم على حق الشرع فينقطع بتناول
الايدي وفي بيع المكره الفساد لحق العبد فلا ينقطع بالتناول
فان قبض المكره بالبيع ثمنه طايعا او سلم المبيع طوعا نفذ البيع لكونه
اجازة له كما في بيع الفضولي بخلاف من سلم الهبة او الصدقة طوعا
بعد الاكراه على احدهما فلم ينفذ الا ان صحتها موقوفة على القبض فكان

الاكراه

الاكراه عليها اكراها على تسليمها وذلك المكره ان قبضه اي الثمن مكرها
لا ينفذ لعدم الاجازة ورده ان بقي في يده لفساد العقد بالاكراه ولا يجب
الضمان ان هلك لان الثمن امانة عند البايع المكره كالمبيع عند المشتري لان
القبض متى كان باذن المالك يجب الضمان اذا قبضه للتملك فلو اكره البايع
على البيع لا يكره المشتري على الشراء وهلك المبيع في يده بعد قبضه
ضمن ذلك المشتري قيمته للبايع لفساد العقد لان ما قبض بعقد فاسد
كان مضمونا بالقيمة وتخير لان له ان يضمن ايا شاء اما المكره فلان فعل
المكره ينتقل اليه ويصير كالآلة له واما المشتري فلانه قبضه لنفسه من غير
اذن مالكه كالمغصوب فان ضمن المكره رجع المكره على المشتري بقيمته
لقيامه مقام البايع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت
سبب الضمان وان ضمن المشتري الواحد من بين المشترين عند
التعاقب لذلك المبيع بان باع المشتري الاول ثم الثاني ثم الثالث
وهكذا الى ان ينتهي الى من هلك في يده نفذ كل شراء وقع بعده اي
شراء الضامن لان ذلك المشتري ملك بالضمان فصار بايعا ملك نفسه
لا ينفذ كل ما وقع قبله اي شرائه لو توقعه قبل الملك ثم يرجع هذا المشتري
ايضا من الثمن على بايعه ثم هو على بايعه وهكذا الى ان ينتهي الى البايع المكره
فان ضمن الاول فالبياعات كلها نافذة وان ضمن الاخير فغير نافذة ويتصور
بهذه الاقسام في رجوع المكره على المشتري بخلاف ما لو اجاز المالك عقدا
منها فانه ينفذ ما قبله وما بعده لان المانع من النفاذ حقه وقد اسقطه فيعود
الكل الى الجواز بخلاف ما لو اجاز المالك في بيع الفضولي واحدا من الاشترية
حيث يجوز ما اجازه خاصة لان كلا منهم باع ملك غيره لكن واحدا منهم

ملكه ملكا باتا بالاجازة فابطل الملك الموقوف لغيره فصل
فان اكره على اكل ميتة او دم او لحم خنزير او شرب خمر بحبس او ضرب او
قيد لم يحل لان الاكراه بها غير كامل وان اكره على ذلك بقتل او قطع حل
قياسا على حالة المخمصة وحل غيرها لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فان صبر
على ذلك فقتل او قطع اثم كما اثم في المخمصة ولم ياكل في المخمصة لان الاشياء المحرمة
تصير مباحة عند ذلك وبالامتناع عن المباح شارك في اتلاف نفسه
لكن يعذر اذا جهل بالاباحة في هذه الحالة كالجهل بالخطاب في اول الاسلام
او في دار الحرب وان اكره على الكفر بالله تعالى او على سب النبي عليه السلام
بقتل او قطع رخص له اي المكره المامور ان يظهر ما امر به ويضمر خلافه في
نفسه لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فلا ياثم وبالصبر عليه
حتى قتل او قطع اجر (اي جعله ماجورا) كما ان خبيبا صبر حتى قتل وسماه النبي عليه السلام
سيد الشهداء ولانه بذل نفسه لاعزاز دين الله تعالى متمسكا بالعزيمة
واظهر عمار وكان قلبه مطمئنا بالايمان وقال عليه السلام فان عادوا فعد
الى طمانينة القلب بالايمان حين اخذه مسيلمة الكذاب ودعاه الى
دينه الباطل وذلك لم يرخص للمكره بغيرهما لان الاكراه به ناقص لان حرمة
الكفر اعظم واشد من حرمة الميتة والخمر فلا يباح تناولها فبالطريق ان لا يرخص
له به فلو اظهر بلا خوف التلف يكفر وتبين امراته ورخص له اتلاف مال
المسلم ان اكره بالاكراه الكامل وهو بهما اي القتل والقطع قياسا على
حالة المخمصة خوفا من الهلاك وان صبر حتى قتل او قطع كان افضل لان
اتلاف مال الغير حرام في نفسه لبقاء دليله فالبذل لدفع الظلم للغير وبغيرهما
كالضرب والحبس لا رخصة لانه لا يوجب الالجاء والمالك ضمن المكره

الآمر

الآمر لان كل من يصلح آلة له ينتقل فعله الى الآمر فيجب الضمان عليه وكل من
لا يصلح آلة له يلزم الضمان على المامور كالاكراه على الاكل لانه لا يتصور بفم
غيره لا يرخص قتله اي المسلم اذا اكره عليه بالقتل او القطع فيصبر حتى يقتل
لان قتل الغير لا يحل لضرورة ما بخلاف اتلاف ماله وان قتله يقاد المكره
الآمر فقط لان المامور مضطر الى القتل فانتقل فعله الى الآمر كما ينتقل
فعل القاضي الى الشهود ان رجعوا هذا عندهما اما عند زفر فالمامور فقط لانه
القاتل حقيقة فيواخذ بفعل المحسوس واما عند ابي يوسف فلا يقاد ولكن
فعلى الآمر الدية في ماله وعلى المامور الاثم لان الآمر سبب والمامور مضطر
فتمكنت الشبهة في الجانبين وما صح بالاكراه احد عشر الاول نكاحه اي
المكره المامور والثاني طلاقه والثالث عتقه اي اعتاقه ورجع المعتق على
الآمر بقيمة العبد لانه اتلف ماليته من غير عوض موسرا كان او معسرا
لكونه ضمان اتلاف ولا سعاية عليه لنفوذه من جهة مالكه ورجع الزوج
عليه مع نصف المسمى عند التسمية وبنصف المتعة عند عدمها ان لم يطأ
زوجته لان المكره الآمر اكدها على الزوج بامره على الطلاق المؤكد معنى انها
على شرف السقوط بمطاوعتها ابن زوجها او بالردة والتاكيد شبيه
بالايجاب والمهر بعد الدخول وان كان على شرف السقوط بالخلع الا ان
ذلك يكون باختيار الزوج وهذا بدونه فلا يرجع به بعده لتاكده به
لا بالطلاق والرابع نذره والخامس يمينه والسادس ظهاره والسابع
رجعته والثامن ايلاؤه والتاسع فيئه اي رجوعه باللسان فيه اي الايلاء
والعاشر اسلامه والحادي عشر عفوه عن القصاص لان وضع هذه
الاشياء لا يفتقر الى الرضاء ولهذا يصح مع الهزل والخطا هذا عندنا اما عند

الثاني في نكاحه وطلاقه واعتاقه لا يصح قياسا على البيع والهبة قلنا ان الرضا
ليس بشرط فيها لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد
النكاح والطلاق والعتاق بخلاف البيع والهبة واما النذر واليمين فلا
يحتملان الفسخ واما الظهار ففي معنى الطلاق واما الرجعة فاستدامة للنكاح
واما الايلاء فيمين في الحال وطلاق في المآل والاكراه لا يمنع كلا منها واما
النفي باللسان فيصح بالهزل واما الاسلام فيصح بالاكراه كما مر في الجهاد
واما الردة فتعتمد الاعتقاد بعد التكلم وقد وقع الشك في اعتقاده فلا يثبت
بالشك احتياطا فرجح الاسلام في الحالين احتياطا لانه يعلو ولا يعلى عليه
هذا في حكم القاضي اما فيما بينه وبين الله اذا لم يعتقد بعد التكلم فليس بمسلم
بلا قتل لو رجع المكره عن اسلامه بان ارتد لعدم خلوه عن الشبهة لاحتمال
عدم اعتقاده الكفر والقتل يندرئ بها لا يصح ابراؤه اي المكره مديونه
او ابراؤه كفيله لان الابراء تمليك من وجه وابراء الكفيل تمليك المطالبة
فلا يصح التمليكات بالاكراه او لا تصح ردته فلا تبين عرسه لان الردة
تبدل الاعتقاد ولهذا لو نوى ان يكفر يصير كافرا بدون التكلم والاكراه
دال على عدم التبدل بخلاف الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلما
لانه لما احتمل الاسلام وغيره يترجح الاسلام لانه يعلو ولا يعلى وقد وقع
في بعض النسخ فان ادعت الزوجة البينونة بان قالت قد بنت منك
بردتك بلسانك وقلبك وقال الزوج قد اظهرتها وقلبي مطمئن بالايمان
صدق الزوج لانه منكر للتفرقة ولو زنا المكره على الزنا بالاكراه الكامل من
غير السلطان يحد لعدم تحقق الاكراه من غيره هذا عند الامام اما عندهما فلا يحد
لتحققه من غيره ايضا الا انه لا يحد اذا اكرهه سلطان لتحققه منه هذا عندهم

اما عندزفر

اما عند زفر فيحد كما يحد لو زنى المكره عليه بالانقاص لان انتشار الآلة
دليل الطواعية قلنا الانتشار قد يكون بدون الطوعية كما في النائم
كتاب الحجر فهو المنع لحق العبد فلا يفيد الملك بالقبض والذي
هو المنع لحق الشرع فيفيده به هو منع نفاذ تصرف قولي فوجب التوقف
في قول الصبي والمجنون والعبد الذي يتردد بين النفع والضرر فوجب
الضمان بتلفهم مال الغير في الحال وسببه اي الحجر الصغر بمعنى يوجب
عدم الادراك الى البلوغ والجنون هو معنى موجب لانعدام آثار العقل
وتعطيل افعاله باعث للانسان على افعال مضادة لتلك الافعال من غير
ضعف في عامة الحراقة والرق وهو ضعف حكمي يتهيأ الشخص به لقبول
ملك الغير عليه فلم يصح طلاق صبي اي مميز وغير مميز وطلاق مجنون غلب
جنونه وهو الذي اختلط عقله بحيث يمنع جريان افعاله واقواله على صحيح
نهج العقل الا نادرا واما المجنون الذي لم تغلب وهو المعتوه هو الذي يختلط
كلامه فيشبه كلام العقلاء مرة ومرة لا ولا يصح عتقهما اي اعتاقهما ولا اقرارهما
ولا عقدهما وصح طلاق العبد لقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب
الا الطلاق وصح اقراره في حق نفسه لقيام اهليته لكونه مكلفا لا يصح
اقراره في حق سيده لان قبوله على الغير بالولاية ولا ولاية له عليه فلو اقر
العبد المحجور بمال لا يؤخذ اداؤه الى عتقه اما التاخير اليه فلعدم الصحة
في حق السيد واما الاداء بعده فللصحة في حق نفسه ولو اقر بحد وقود
عجل لانه مبقي على اصل الحرية في حقهما لانهما من خواص الانسانية والعبد
ليس بمملوك من هذا الوجه فيكون اقراره بهما اقرار الحر فلم يدخل تحت
قوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق هنا انصراف المال على خلاف

مقتضى الشرع والعقل وقيل ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بها ولهذا تقطع
العبد في غيبة المولى هذا عندهم اما عند زفر فلا يحل بل يؤخر الى العتق لان النفس
والطرف للمولى كما يؤخر في المال ومن عقد منهم اي الصبي والمجنون والعبد
المحجورين والحال هو يعقل اي العقد الداير بين النفع والضرر اي يعلم ان البيع
سالب والشرى جالب اي يخير وليه فان شاء اجاز وليه او ان شاء رد
بخلاف العقد النافع كالاتهاب فانه يصح وان لم يجزه وبخلاف الضار كالطلاق
والعتاق فانه لا يصح وان اجازه وان اتلفوا شيئا للغير ضمنوا في الحال لانه
لا حجر في التصرف الفعلي وان عدم القصد الا يرى ان الحائط المائل بعد الاشهاد
اذا تلف به شيء ضمنه صاحبه وان عدم القصد من الصاحب في السقوط
ولا يحجر حر مكلف اي عاقل بالغ بسفه هو هنا اسراف المال على خلاف
مقتضى الشرع والعقل وقيل خفة تعتري الانسان فتبعثه على العمل بخلاف
موجب الشرع والعقل مع قيامه حقيقة وان كان اصل فعل العمل مشروعا
لان تحميل الضرر الاعلى لدفع الادنى لا يجوز هذا عند الامام اما عندهما فيحجر به
في تصرف قابل للفسخ لان حجر الصبي لاحتمال التبذير وهو في السفيه متحقق
ولانه جاهل لمصالح نفسه كالمجنون ولا مع فسق هو العمل على خلاف مقتضى
الشرع اتباعا للهوى لا القصور عقلا لان الحجر للفساد في المال لا في الدين
ولهذا لم يحجر الذمي مع ان الكفر اعظم من الفسق ولا مع دين اي اذا خاف
الغرماء عن المديون ان يتلف مالهم بالبيع باقل من ثمن المثل او الاقرار
وطلبوا من القاضي ان يحجره لما مر في السفيه هذا عند الامام اما عندهما فيحجره
القاضي فيما يحتمل الفسخ كالبيع فيمنعه من ذلك البيع والاقرار حتى لو اقر بدين
في حال الحجر يلزمه بعد قضاء ديونهم كاقرار مع وجود الغرماء نظرا لهم و

لهذا

لهذا صح منه اي ذلك الحر المتصف باحد هذه الاوصاف بعد حجره ما صح
قبله حتى ينفذ تصرفه لبطلان الحجر عنده لا عندهما بل يحجر على مفت ماجن
هو الذي لا يبالي ما صنع وما قيل له وقيل هو الذي يعلم الناس الحيل
الباطلة مثل ان يعلم المراة حتى ترتد فتبين من زوجها ويعلم الرجل و
المراة حتى يرتد فتسقط عنه الزكوة ثم يسلم ولا يبالي ان يحرم حلالا او
يحلل حراما وذلك الحجر دفعا للضرر العام في الاديان ويحجر طبيب جاهل
في علم الطب دفعا للضرر العام في الابدان ويحجر مكار مفلس هو الذي
يكاري الدابة ويأخذ الكراء ولا دابة له في وقت السفر فانقطع المكتري
عن الرفقة دفعا للضرر العام عن الاموال فان بلغ الصبي سفيها غير
رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لقوله تعالى
ولا تؤتوا السفهاء اموالهم حتى يبلغ اشده ولكن صح تصرفه بعد ذلك
البلوغ قبله اي هذا البلوغ لوجود الاهلية وبعده اي هذا البلوغ يسلم
اليه ماله ولو بلغ بلا رشد لان منع مال السفيه عنه رجاء لصلاحه وتادبه
وهو لا يرجى منه بعد ذلك لقول عمر ينتهي لب الرجل الى خمس وعشرين
سنة ولان من لم يونس منه الرشد الى سن يصلح ان يكون جدا
لا يونس منه الرشد بعد ذلك ظاهرا وغالبا فلا يفيد المنع ويلزم الدفع
هذا عند الامام اما عندهما فلا يسلم اليه حتى يونس الرشد ولا يصح تصرفه
فيه لان علة المنع السفه فيبقى المنع ببقائه كالصبا كما قبل بلوغه هذا
البلوغ وحبس القاضي الحر المديون اذا امتنع عند طلب الداين دينه
منه ليبيع ماله لدينه وقضى القاضي دراهم دينه من دراهمه وباع القاضي
دنانيره لدراهم دينه وبالعكس اي قضى دنانير دينه من دنانيره

وباع داره لدنانيره ودينه اما القضاء فيهما فلان لمن بالدين ان يأخذه
بدون امره فللقاضي ان يعينه واما البيع فيهما فلقوله استحسانا اي نظرا
الى انهما جنس واحد في الثمنية لا قياسا لانهما مختلفان حقيقة لا يبيع
القاضي عرضه ولا عقاره لان القاضي ينوب مناب الممتنع عن الاداء فيما
يتعين للايفاء حق ودفع الظلم طريق معين وهو كون المراد من النقود
ماليتها لا اعيانها ولم يتعين لقضاء الدين بيع العروض والعقار لان
له طرقا اخرى كالاستقراض والاستيهاب ولان البيع حجر ولا يراه الامام
واما عندهما فيبيعها وعليه الفتوى ان كان المديون حاضرا لانه ينوب منابه
في بيع احد الحجرين للآخر وفي طلاق امراة المجبوب والعنين فكذا هنا و
لان البيع حجر وهما يريانه ومن افلس اي مات مفلسا ومعه عرض شراه
بايع ولم يؤد ثمنه فبايعه اسوة للغرماء ولان ذلك العرض المبيع صار ملكا
للمشتري من كل وجه ولقوله عليه السلام المشتري اذا مات مفلسا
فوجد البايع متاعه بعينه فهو اسوة للغرماء هذا عندنا اما عند الشافعي
فكالمرتهن لان البايع اذا عجز عن تسليم المبيع بالاباق يثبت للمشتري
خيار الفسخ فاذا عجز المشتري عن تسليم الثمن يثبت للبايع فسخ الخيار
قياسا على المشتري فصل بلوغ الغلام وبه ينتهي الصغر
الى مبلغ الذكر بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الجارية اي مبلغ
الانثى بالاحتلام والحيض والحبل اي الحمل فان لم يوجد المذكور فيهما فحتى
يتم له ثماني عشرة سنة وحتى يتم لها سبع عشرة سنة لان اليقين بزوالها
بيقين وكمال الصبا ثماني عشرة سنة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم
الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي بذلك كذا قاله ابن عباس

الا ان

الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فينتقص في حقها سنة لاشتمالها على
الطبايع الاربعة هذا عند الامام وقالا فيهما اي الغلام والجارية يحصل بتمام
خمس عشرة سنة لان بلوغهما لا يتاخر عنها عادة وهي احدى الحجج الشرعية
فيما لا نص فيه وبه يفتى عند الاستفتاء لانه رواية عن الامام وادنى مدته
اي البلوغ باحد الامور المذكورة له اي للغلام اثنتا عشرة سنة كاملة و
ادناها لها اي الجارية تسع سنين كاملة فان راهقا اي قاربا البلوغ بان
وصلا الى ادنى مدته ولم يحصل لهما غير هذا من باقي اسباب المذكورة فقالا
بلغنا صدقا لاحتمال الصدق كما تصدق المراة في الحيض وهما اي فرائك المراهقان
كالبالغ حكما فيجري عليهما احكام البالغين كتاب المأذون الاذن
فك الحجر واسقاط الحق فينفك حجر العبد بالاذن ويسقط حق المولى به وهو
مالية الكسب والرقبة ثم هو اطلاق في العقود فلهذا يتصرف العبد بنفسه
باهليته الكاملة وما لكيته الاصلية ذلك لان ثبوت الملك للمولى على سبيل
الخلافة هذا عندهم اما عند زفر والشافعي فهو توكيل في التجارة فيتصرف
للمولى لان ثبوته له دليل التوكيل فلم يرجع بالعهدة على سيده كتصرفه
لنفسه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من سيده لذلك هذا عندهم
اما عند زفر والشافعي فيرجع عليه لان الشراء للموكل فيطلب الثمن
منه والاذن لم يتوقت لانه اسقاط وهو لم يتوقت بخلاف التوكيل
فعبد اذن يوما فهو مأذون في جميع الايام حتى يحجر عليه وهو لم يتخصص
بنوع فان اذن عبد في نوع من التجارة عم اذنه في جميع الانواع منها لان
ذلك الفك هو الاطلاق من القيد فلا يتخصص بتصرف بخلاف التوكيل ولو
اذن بشراء شيء معين لا للتجارة كشراء اللحم للاكل وشراء الثوب

للكسوة لا يكون اذنا للتجارة استحسانا والا تعذر استخدام المماليك في الخليج
فهذا استخدام لا اذن وهو يثبت من جهة كونه دلالة فعبد رآه سيده
يبيع ويشتري للمولى او لغيره صحيحا كان او فاسدا وسكت عن النهي
فهو مأذون دفعا للغرور وخلافا لزفر والشافعي فينعكس هذه الاحكام
لما مر وقد يثبت صريحا فلو اذن عبده مطلقا صح كل تجارة منه لان تعميم
التجارة يختص بما اذا اطلق فيبيع من اجنبي ويشتري منه ولو كان بغبن
فاحش وكذا المكاتب لان التبرع الواقع في ضمن عقد التجارة يكون تبعا
ولهذا يجري احكام البيع في الكل كوجوب الشفعة وجواز المرابحة
ولانهما يتصرفان لانفسهما فيجوز كيف ما اتفق وما وقع كتصرف الحر
بخلاف الاب والوصي والقاضي لانه يتصرف لغيره فيجب التحرز عن الغبن
الظاهر وعلى هذا الصبي والمعتوه المأذون لهما في التجارة هذا عند الامام
اما عندهما فليس له ذلك بذلك الغبن لان التصرف به تبرع دلالة ولهذا
يعتبر من الثلث في المرض ولم يجز من الاب والوصي والقاضي في مال الصبي
والمأذون والمكاتب ليسا باهل له وذلك المأذون يوكل بهما اي البيع
والشراء لكونهما من توابع التجارة وهو يرهن لذلك لانه ايفاء ويرتهن
لذلك لانه استيفاء ويتقبل الارض والبيوت قبالة اي يستأجرهما
لذلك ويأخذها مزارعة لانها استيجار ان كان البذر من قبله واجارة نفسه
ان كان من قبل رب الارض وله كلاهما ويشتري بذرا يزرعه لانه يقصد
الربح لقوله عليه السلام الزارع يتاجر ربه ويشارك عنانا بالنقود
النسيئة وعن الامام ان العبدين المأذون لهما في التجارة لو اشتركا
بهذه الشركة على ان يشتريا بالنقد والنسيئة بينهما لم يجز النسيئة

لان فيها معنى الكفالة وهو لا يملكها بخلاف النقد فجاز فيه لا معنا ومنا التضمن
الكفالة ويدفع المال مضاربة لانه من عادة التجار ويأخذه مضاربة لذلك
ويستأجر الاجير لذلك ويؤجر نفسه لان الاجارة تجارة هذا عندنا اما
عند الشافعي فلا يؤجرها لانه لم يؤذن له بالتصرف في نفسه ولهذا لا يملك
بيع نفسه ويقر بوديعة وغصب ودين لان الاقرار من توابع التجارة
والا اجتنب الناس من معاملته ويلحق الغصب بها لان ضمانه ضمان
معاوضة لكونه تمليكا وتملكا في المال ويهدي طعاما يسيرا امثل واحد من
الف ونحوه اقل من عشرة وان بلغ الكثرة في العرف فيمن كثر راس ماله
كعشرة ويضيف من يطعمه اي يعامله استجلابا لقلوب التاجرين ويحط
من الثمن لعيب قدرا عهد بين التجار لانه قد يكون انظر له من قبول المعيب
وبلا عيب لا يجوز وكذا اذا كثر من القدر المعهود ولانه تبرع محض وهو
لا يتزوج ويهب وشريك العنان والمضارب لا يزوج رقيقه لانهم لا يملكون
الا التجارة والتزويج ليس منها فلا يدخل في الاذن وعقد الشركة والمضاربة
هذا عندهما اما عند ابي يوسف فيزوج امته لانه تمليك المنافع ببدل فيجوز
قياسا على الاجارة والمفاوض والاب والوصي والمكاتب ولا يكاتبه
لانها فوق الاذن ولو اجاز المولى ولم يكن عليه دين جاز ولا يعتق اصلا
لانه فوق الكتابة ولا يقرض لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع ابتداء
وانتهاء ولو كانت بعوض لانه تبرع ابتداء فصل و العلماء قالوا
لا بأس للمرأة بتصدق شيء يسير كالرغيف من بيت زوجها بدون الاذن
لانها مأذون لها عادة وكل دين وجب على المأذون بتجارة او وجب
عليه بما هو في معناها كامثال التجارة كبيع بان يبيع ويستحق المبيع

copy ... sity

يهلك الثمن في يده او مثل مشتراه بان يشتري ويقبض المبيع ويهلك في يده
قبل نقد الثمن او مثال معناها مثل اجارة بان يعجل الاجرة ثم يهلك المستاجر
قبل تمام المدة او استيجار بان يستاجر ثم يتم المدة ولا يعطي الاجرة
وكذا غرم وديعة تعديها او غرم غصب او غرم امانة يجحدها واذا
ضمن ملك فصار من قبيل ضمان التجارة وذكرها بعد ذكر الوديعة لكونها
اعم منها او من العارية والمضاربة والبضاعة ومال الشركة او غرم عقر
وجب بوطي مشتريه اي وجب بعد الاستحقاق تثبت بالاقرار
او البينة لا يجب عليه الحد للشبهة او الشركة فهذا الدين والغرم
يتعلق برقبته اي العبد الماذون فان استغرقت به يباع فيه الا ان يفديه
المولى بقضاء الديون ويقسم ثمنه بالحصص لانه دينه دين ظهر وجوبه
في حق المولى فيباع كدين الاستهلاك وارش الجنايات هذا عندهم اما
عند زفر والشافعي فلا يباع بل يتاخر المطالبة الى العتق لان رقبته
لم تدخل تحت الاذن ولهذا لا يملك التصرف فيها فلا يباع فيها قياسا على
ساير اموال المولى بخلاف الكسب لدخوله في الاذن ويتعلق بكسبه
سواء حصل قبل الدين او حصل بعد ذلك ويتعلق بما اتهب لذلك
لانها من الكسب لا يتعلق بما اخذه سيده منه قبل الدين لان حق الغير
لم يتعلق به بخلاف ما اخذه بعده وطولب ذلك الماذون بما بقي من الديون
التي لم يفها ثمن رقبته وكسبه بعد عتقه لئلا يضيع اموال الغرماء وللسيد
اخذ غلة مثله هي ما وضعه المولى على العبد كل شهر كذا درهما الى عشرة
او خمسة مثلا مع وجود دين كي له اخذها مع عدمه استحسانا وفيه
نفع للغرماء ببقاء اذنه في التجارة فلو منع من الاخذ يحجر عليه فيفسد

باب الا

باب الاكتساب لا قياسا لان حق الغريم مقدم على حقه في كسبه وما زاد
من كسبه على تلك الغلة اخذه المولى اولا للغرماء لتقدم حقهم فصل
وينحجر الماذون حكما ان ابق حتى لم يشترط ان يعلم اهل سوقه كما في
المجنون لان الاباق يمنع الاذن ابتداء فكذا بقاء وان عاد من الاباق فالصحيح
انه لا يعود ماذونا هذا عندهم اما عند زفر والشافعي فلا ينحجر لانه
لا يمنعه ابتداء فكذا بقاء او ان مات سيده او ان جن جنونا مطبقا
لان الاذن غير لازم وما لا يلزم من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء
واذا افاق يعود الاذن بلا تجديد بخلاف العبد واذا لم يطبق بان
يجن ويفيق لا ينحجر كما في العبد وقياسا على التوكيل او ان لحق
بدار الحرب حال كونه مرتدا لانه موت حكما او ان حجر عليه اي الماذون
المشتهر بالاذن بشرط ان يعلم هو واكثر اهل سوقه حجره ويكفي علمه
اذا لم يشتهر به لان الناسخ يجب ان يكون مثل المنسوخ واقامته
للاكثر مقام الكل هذا عندنا اما عند الشافعي فالعلم ليس بشرط وتنحجر
الامة بان استولدها سيدها لانها بالاستيلاد صارت فراشا له بمنزلة
المنكوحة فصارت محجرا دلالة وان صرح الاذن اولا لان بقائه بالاستصحاب
فلم يكن ثابتا بالدليل وهذا الحجر ثابت بالدليل فكان اقوى بخلاف ما اذا
اذن لام الولد ابتداء لانه صريح والدلالة لا تعارضه ونظيره ان تقديم
المائدة للانسان دليل الاذن بالاكل فاذا نهاه صريحا عنه لا يحل التناول لانها
لا تعارضه فكذا هنا هذا عندهم اما عند زفر فلا تنحجر لان الاستيلاد يجامع الاذن
حتى لو اذن لام ولده يصير ماذونا لها قياسا على تدبيرها لا تنحجر ان دبرها
لان العادة لم تجر بتحصين المدبرة فلم يوجد دلالة الحجر فبقيت ماذونة

كما كانت قوله واذا كانت كان على المدبر وام الولد دين ضمن مولاهما
قيمتهما للغريم لانه ابطل حقه في بيعهما كالاعتاق لا الزيادة لانه لم يحبس
الا الرقبة ولو حجر العبد الماذون فاقر ان مامعه امانة او غصب او اقر
بدين لآخر عليه اى على نفسه صح اقراره فيقضي مما في يده لان حجر
المولى لا يقطع علايق تجاراته المتقدمة وبهذا القدر باستيفاء ثمن ما باع
صح هذا عند الامام اما عندهما فلا يصح لان اقرار المحجور لا ينفذ على المولى
كما اذا انتزع المال من يده ثم اقر فيؤخذ بعد العتق لئلا يضيع المال ولو
شغل اى استوعب دينه اى الماذون ماله الذي في يده ورقبته لم يملك
سيده مامعه من المال من كسبه فلم يعتق عبد كسبه الماذون باعتاق
سيده لان الملك ينتقل الى المولى على سبيل الخلافة عن الماذون ان فرغ
عن حاجته والا فلا قياسا على تركة الميت فالعبد يملك ملكا مستقرا بمنزلة
الحر من حيث الادمية للحاجة هذا عند الامام اما عندهما فيملكه فيعتق و
يغرم قيمته لان سبب ثبوت ملك الكسب ملك الرقبة وهو مالك لها و
لهذا يجوز عتق الماذون ووطء الماذونة وتعلق حق الغرماء به استيفاء
لا يمنع ملك المولى لرقبته لان الدين في الذمة لا في الملك فلا يمنع بخلاف الوارث
اذا اعتق عبدا من التركة وهي مشغولة كلها بالدين فانه لا ينفذ لان
الملك انما ينتقل اليه لاستغناء الميت عنه لا الاستغناء عند بقاء حق الغرماء
عليه وعتق عبد كسبه باعتاقه ان يحط دينه بهما صرفا للزايد عليه
اليه وبيع ذلك الماذون من سيده بمثل القيمة او باكثر منه لانه ليس
ذلك ابطال حق الغريم بخلاف بيع المريض شيئا من وارثه بمثل القيمة
فانه لا يجوز عند الامام لتعلق حق الورثة بعين ماله فلكل منهم استخلاص

العين

العين باداء قيمته للغرماء لا بيع منه باقل من ذلك لمثل للتهمة كما في الوارث
بخلاف ما اذا حابى الاجنبي اذ لا تهمة فيه هذا عند الامام اما عندهما فيبيع و
يخير المولى بين ازالة المحاباة اليسيرة او الفاحشة وبين نقض البيع
بان قيل له بلغ الثمن الى تمام القيمة او انقض البيع لان دفع الضرر عن الغريم
بذلك بخلاف البيع من الاجنبي بالغبن اليسير فانه لا يجوز فلا يؤمر
المشترى بازالته فلم يعتبر في حقه لعدم التهمة وبيع سيده منه اى ذلك
الماذون بمثلها او باقل منه لانه لا تهمة ولا ضرر فلو باع سيده منه باكثر
حط السيد الفضل او نقض العقد اى يؤمر باحدهما صيانة لحق الغريم وبطل
ثمنه الدين لو سلم السيد مبيعه الى ذلك الماذون قبل قبضه لان يد المولى
في العين بطلت بالتسليم ولا يجب له على العبد دين بخلاف ما اذا كان الثمن
عرضا لان حقه يتعلق بالعين وله اى السيد حبس مبيعه الغير المسلم اليه
لثمنه حتى يستوفيه لان البيع يزيل ملك البايع عن المبيع لا يده ما لم يصل
الى المشترى والمولى صح اعتاقه ماذونا مديونا بالدين المستغرق او لا
لانه يملك المولى يدا ورقبة وضمن السيد الاقل من دينه ومن قيمته
لانه فوت عليهم بالاعتاق محلا تعلق به حقهم ولا يرد العتق لحقيقة
الملك فوجب الضمان دفعا لضرر الغرماء وضمن العبد الماذون فضل
دينه على قيمته حال كونه معتقا لان المولى يضمن بقدر ما اتلف فبقي الباقي
عليه كما كان بخلاف ما اذا اعتق المدبر وام الولد الماذون لهما المستغرق
بالدين اولا لان حق الغريم لا يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلا يكون
المولى متلفا حقه فلا يضمن شيئا فان بيع عبد دين محيط برقبته و
غيبه المشترى وان لم يغيبه فللغريم نقض البيع الا ان يقضي المولى

دينه لتعلق حقه بالرقبة بخير الغريم فان شاء اجاز الغريم بيعه وله
ثمنه قل او كثر او ان شاء ضمن المشتري قيمته لتعديه بالقبض والتغييب
فرجع بالثمن على البايع او ضمن البايع قيمته لتعديه بالبيع والتسليم
وسلم الثمن له فلزم المبيع قياسا على المرتهن فان ضمنه اى احدهما
ورد المبيع عليه بعيب فله ان رجع على الغريم بقيمته التي ضمنها وعاد
حقه اى الغريم في العبد لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم
لان الغاصب اذا باع فرد عليه بعيب يرد العبد الى المالك ويأخذ
منه ما دفعه فكذا هنا فان باعه سيده معلما للمشتري بدينه المحل
فللغريم لا للمشتري لانه لازم في حقه لعلمه رد بيعه ان لم يصل ثمنه الوافي
لدينه بان وصل غير الوافي اليه بان لم يكن وافيا له اذا لم يجز والا فلا
كيف ما كان البيع لان له الاستسعاء والاستيفاء لتعلق حقه بالرقبة حينئذ
فلكل منهما فائدة فالاول تام موجل والثاني ناقص معجل وان لم يعلم
له به لم يقع البيع لازما في حق المتعاقدين وان لم يرده الغريم وان
كان موجلا فليس له الرد لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه
ولم يتعلق به حق الغير في الحال وان وصل ثمنه الوافي له اليه بان كان
وافيا له في الحال لا محاباة في البيع لا له ذلك الرد كيف ما كان لان حقه الدين
لا عين الرقبة وقد وصل اليه وان كانت فيه محاباة فيرفع او
ينقض البيع فالمولى اذا باع الماذون المديون بعد العلم او اعتقه بعده
ليس له اختيار لقضاء الدين لعدم خروجه عن ان يكون محلا للاستيفاء
بالبيع والاعتاق فيواخذ به بعد العتق بخلاف بيعه او اعتاقه العبد
الجاني بعد العلم فلا اختيار للفداء لخروجه عن ان يكون محلا للدفع بها

والغريم

والغريم لا يخاصم المشتري حال كونه منكرا دينه ان غاب بايعه لان
الدعوى تتضمن فسخ العقد والفسخ قضاء على الغائب والحاضر يقايم
مقامه هذا عندهما وعند ابي يوسف فيخاصمه فيقضى للداين بدينه لان المشتري
يدعي ان المبيع ملك له فيكون خصما لمن ينازعه وان كان على العكس
لا يصير البايع خصما حتى يحضر المشتري لان الملك واليد للمشتري فلا يصح
ابطاله بدون حضوره الا ان له ان يضمن البايع قيمته لانه متعلق
بالبيع والتسليم فاذا ضمن القيمة جاز البيع وكان الثمن للبايع لان
الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولو اشترى عبدا وباع ساكتا
عن اذنه وحجره او بخبر ان مولاه اذن له لانه مجرد دعوى منه فهو
ماذون في حق كسبه حتى يقضى دينه منه لان تصرفه دليل الاذن لان
العاقل لا يقدم على التصرفات الباطلة لا في حق رقبته لعدم تحقق الاذن
ولهذا اذا لم يف كسبه دينه لا يباع رقبته لدينه لان المولى اذا لم ياذن
الدين في حقه الخالص الا انه يباع له اذا اقر سيده باذنه لظهور
حقه باقراره واذا لم يقر بذلك فالقول له للتمسك بالاصل والغريم
ان اقام البينة ان العبد المديون ماذون له في التجارة والمولى غائب
لا يقبل البينة ولا تباع الرقبة بالدين واقر العبد بالدين فباع القاضي
اكسابه وقضى دين الغريم ثم جاء المولى وانكر الاذن فالقاضي يطلب
الغريم بالبينة على الاذن فان اقام فبها ونعمت والا رد على المولى
جميع ما قبضه من اكسابه ولا ينقض بيعه في كسبه ويوخر دينه
الى ان يعتق فصل وتصرف الصبي المميز ان نفع له
نفعا خالصا كالاسلام والاتهاب اى قبول الهبة صح بلا اذن

من وليه الحاقا له بالبالغ في ذلك لانه يشبهه من حيث انه عاقل مميز ولو قبل
ان فيه له ضررا حالا كالطلاق والعتق اي الاعتاق لا يصح وان اذن به
منه الحاقا له بمن لا يعقل له في ذلك لانه يشبهه من حيث عدم توجه الخطاب
عليه وفي قصور عقله وولاية الغير عليه وما نفع وضر من تصرفاته كالبيع
والشراء علق جوازه باذن وليه فان اجازه صح والا فلا الحاقا له بالطفل
عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لان جهة النفع تترجح بالاذن في ذلك
هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يصح لان كونه محجورا عن التصرف لنقصان
عقله وضعف حاله وهذا لا يرتفع بالاذن وشرطه اي ذلك الصبي المأذون
ان يعقل البيع سالبا للملك ويعقل الشراء جالبا له ويعرف الغبن اليسير
من الفاحش ووليه ابوه ثم بعد موته وصيه ثم بعد موته جده ثم بعد
موته وصيه ثم بعد موته القاضي الحاكم قال هنا او وصيه لانه يتصرف حال
حيوة القاضي الموصي كالوكيل فان تصرفه حال حيوة الموكل فتسميته
وصيا لكونه خليفة الاب لكون فعل القاضي كفعله بخلاف الوصيين
الاولين فان تصرفهما بعد موت موصيهما فوليه هؤلاء سواء كان
في عيالهم اولا دون غيرهم من الاقارب والاجانب ولو اقر ذلك
الصبي بما معه من كسبه بالدين والغصب والاستهلاك الخ ان صح كالعبد
المأذون لانه لو لم يصح لاجتنب الناس عن معاملته ولان الحجر ارتفع
بالاذن فصار كالبالغ او اقر بما معه من ارثه من ابيه لا غير صح لانه ملكه
ككسبه ولانه بالاذن التحق بالبالغ وعن الامام انه لا يصح فيما ورثه
عن ابيه لان صحته في كسبه لحاجة اليه في التجارات ولا حاجة في ذلك
كتاب الغصب فالغاصب لا يملك رقبة المغصوب كما لا يملك

العبد المأذون

العبد المأذون رقبة ما في يده هو اي الغصب اخذ مال لا خمر وميتة
متقوم لا غيره كخمر المسلم محترم لا غيره كمال الحربي في دار الحرب بلا اذن
مالكه لا غيره كالوديعة جهرا لا غيره كالسرقة على وجه يزيل يده المحقة
عندهما ويثبت يده المبطلة عند محمد والشافعي فزوال يد المغصوب منه شرط
عندهما لوجود الاثبات لا عندهما لعدم الازالة ويغصب العقار عندهما
لذلك الوجود لا عندهما لذلك العدم فاستخدام العبد وحمل الدابة غصب
لانه اثبت يد التصرف عليه بالنقل وذلك يوجب زوال يد المالك
عنه لا يكون جلوسه على البساط غصبا لانه لم يوجد النقل والتحويل
فلم يزل يد المالك عندهما اما عند محمد والشافعي فغصب لثبوت يد
التصرف من وجه وحكمه اي موجب الغصب الاثم لمن علم انه مال الغير
لا لمن ظن انه ماله اي اشترى عينا ثم ظهر استحقاقه لان حق العبد لا يتوقف
على القصد بخلاف الاثم لقوله تعالى ليس عليكم جناح فيما اخطأتم ولكن
ما تعمدت قلوبكم ولقوله عم رفع عن امتي الخطاء والنسيان والمراد
رفع الاثم وحكم الظن المغرم لا الاثم وحكمه رد العين في مكان غصبه لاختلاف القيم
باختلاف الاماكن حال كونها قائمة وكذا حكمه الحرم اي رد عينها حال كونها
هالكة لان الضمان يجب بالغصب ويتقرر بالهلاك ويجب المثل في المثلي
لتعذر رد العين هالكة في المثليات كالكيل والموزون والعددي المتقارب
كالبيض والجوز واللوز لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل
ما اعتدى عليكم ولان المثل صورة اعدل منه معنى فيها هذا عندهم اما عند
زفر فيجب القيمة الا اذا كانت تختلف باختلاف الصنعة كالقمقمة والقدر فيغرم
القيمة لان المثل معنى اعدل لانه صورة لوجود التفاوت الفاحش حتى

البتة المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له فان انقطع المغصوب المثلي اي جنسه
عن السوق لا عن دور الاكابر فقيمته تجب يوم يختصمان لان المثل الناقص
وهو المثل معنى وهو القيمة بدل من الكامل وهذا لا يصار اليه الا بالخصومة
والقضاء حتى لو صبر الى مجيء وقته يطلب بالكامل فيصير قيمته يومئذ هذا عند
الامام اما عند ابي يوسف فيوم الغصب لان المثلي بالانقطاع يلحق بالقيميات
وفيها يعتبر القيمة ذلك اليوم فكذا في الملحق بها واما عند محمد فيوم الانقطاع
لان حق المغصوب منه لا ينتقل الى القيمة الا بالعجز عنه وهو لا يحصل الا بالانقطاع
وفي غير المثلي اذا تعذر رد العين يجب قيمته لان المثل معنى اعدل في القيميات
فيجب المصير اليه دفعا للضرر وجبرا للفائت يوم الغصب لان القيمة وجبت
به مترددة بين ان يرد العين وبين ان يهلك فيتقرر هذا عندنا اما عند مالك
فيجب مثله صورة من جنسه لان ضمان العدوان مقيد بالمثل لقوله تعالى
فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولقوله عم في كسر
قصعة فعليه مثلها والمطلق ما يماثل صورة كالعددي المتفاوت اي الشيء الذي
يعد ويكون افراده متفاوتة كالرمان والبطيخ ولا يراد بها ما يقابل بالثمن
مبنيا على العد كالثوب والحيوان فانه يعد عند البيع من غير ان يقال يباع
الغنم عشرة بكذا فان ادعى الغاصب الهلاك اي هلاك العين المغصوب
حبس اي حبسه القاضي مدة حتى يعلم انه لو بقي المغصوب لظهر كما اذا
ادعى الافلاس في ثمن المبيع لان الموجب الاصلي في الغصب رد العين و
اداء القيمة او المثل خلف عنه فلا يصار اليه بدون العجز عن ذلك ثم بعد ظهور
العجز قضى عليه بالبدل لانه اخذ وعند تعذر العين كالمستردة بها فقيمت
القيمة بها لقيامها مقام العين وشرطه اي تحقق الغصب كون المغصوب

نقليا

نقليا لان ازالة اليد المحققة بالنقل فلو غصب عقارا بان سكن دارا غيره
او زرع ارض غيره بدون الاذن وهلك المغصوب في يده بآفة سماوية
كما اذا خربت الدار وغرقت الارض لم يضمن لان يده يد امانة لان تلك
الازالة لا تتصور في غير النقلي ولان الجزاء في قوله عليه السلام من غصب
شبرا من ارض طوقه الله يوم القيمة الى سبع ارضين ذكر بدون الضمان
فلو وجب لذكره به هذا عندهما اما عند محمد والشافعي فيضمن لانه يد
ضمان لهذا الحديث وضمن ما نقص بفعله كسكناه فخراب الدار وهدمها و
كنقل ترابه كما في النقلي لان ما لا يضمن بالغصب يضمن بالاتلاف كالحر فكذا
هنا ومثل بذر عقد فيها كر بر فاخرجت اربعة اكرار ونقصت الزراعة
ما يبلغ كرا ولحقه من المؤن ما يبلغ كرا ياخذ من الغلة كر البذر وكرا اخر
للمؤن وكرا آخر لضمان النقصان ويتصدق بالكر الباقي عندهما ولا يتصدق
به عند ابي يوسف قياسا على الربح في الوديعة وغاصب الدار لو باعها
وسلمها ثم اقر بذلك وليس للمالك بينة بطل اقراره في حق المشتري
لتعلقه بالشراء ولا ضمان على الغاصب اذ لا غصب في العقار وضمن
ما نقص باجارة عبد غصب في يده او بالعمل بذهاب السمع او البصر
لان المغصوب دخل بجميع اجزائه في ضمان الغاصب فيضمن الجزء اعتبارا
بالكل وان كان المغصوب من الربويات كما اذا غصب برا يابسا فابتل
او خاتما فانكسر ليس له ذلك تحرزا عن الربوا لانه ليس للجودة والصنعة
قيمة فيها فيخير ان شاء ترك المبلول والمكسور ويضمن مثل البر وقيمة
الخاتم مصنوعا من خلاف جنسه رعاية لحق المالك فيهما وان شاء استرد
المبلول والمكسور لا غير واذا اجر الغاصب المغصوب تصدق باجرة

وكذا المستعير يتصدق بما اجر مستعاره اذا آجره وكذا المودع تصدق بما
ربح حصل بالتصرف في مودعه وبتصرف الغاصب في مغصوبه اذا كان
متعينا بالاشارة كالعرض اي تصدق بزيادة الاجر والربح على النقصان
لان عدم الملك في افادة الخبث فوق عدم الضمان وقد عدم الملك ههنا
هذا عندهما اما عند ابي يوسف فلا يتصدق بها لان الربح ما لم يضمن وهذا
الربح بالضمن وتصدق بجميع ربح حصل بالشري بدراهم الوديعة الالف
مثلا او بدراهم الغصب الالف وحصل منه نقدها بان شرى المودع او
الغاصب بها شيئا مشيرا اليها وسلمها ثم باعه بالفين لان الاشارة الى
النقود وتصح لبيان جنس الثمن والقدر والوصف فيكون الربح قد حصل
بمال الغير هذا عندهما اما عند ابي يوسف فلا يتصدق لان الربح حصل بثمن
في ذمة المشتري لا بذلك لان النقود لا تتعين في العقود فيكون وجود
الاشارة كعدمها ولهذا لو هلك قبل القبض لا يبطل البيع فان اشار
ذلك المشتري اليها اي تلك الدراهم ونقد غيرها او اشار الى غيرها ولكن
نقدها او اطلق بان لا يشير اليها ولا الى غيرها بل قال اشتريت بالف درهم
ولكن نقدها لا يتصدق وبه يفتى عند الاستغناء لان الربح يطيب له ولكن
لا يطيب التناول من المشتري قبل ان يضمن في كل حال وكذا في الربح في
المختار فصل وان غصب شيئا وغيره بان ذبح شاة فزال اسمه
بان طبخها او شواها او زال اعظم منافعه بان طحن حنطة لانه يزول كونها
بذرا او هريسة وكشكا وغيرها ضمنه وملكه لان قطع حق احدهما واجب
قطعا للخصومة وقطع حق المالك بعوض وقطع حق الغاصب بلا عوض و
تحمل ادنى الضررين اولى ولا يحل له الانتفاع قبل اداء بدله بقضاء القاضي

او بالتراضي

او بالتراضي لان جواز التمليك ببدل او بلا بدل دليل الملك لا الحل كما في
البيع الفاسد هذا عندهم اما عند زفر فيحل بدونه لان ذلك الجواز يدل
على الانتفاع كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر او زرعه ومثل
جعل حديد سيفا وجعل صفر انية ومثل البناء على ساجة هي بالجيم
خشبة عظيمة منحوتة وهنا لها الاساس عليها او للبناء وعلى لبن فينتقل
ملك المالك بالبناء على احدهما الى القيمة لانه احدث صنعة متقومة صيرت
حق المالك هالكا من وجه قيل اذا كانت قيمة الساجة اكثر من قيمة البناء
لم يزل ملك المالك هذا عندنا اما عند الشافعي فلا ينتقل البناء ويرد
الساجة واللبن لان العين باق ولا يعتبر قول الغاصب لانه محظور
فلا يصير سببا للملك فان ضرب الحجرين بعد غصبهما فالفضة درهما والذهب
دينارا او صاغهما اناء او حليا لم يملكه الغاصب وهو حينئذ للمالك بلا شيء
لانه لم يخرج عن كونه موزونا جرى فيه الربوا مع ان الصنعة الفضة غير
متقومة فيها على الانفراد ولهذا لو كسر ابريق فضة لا اجر ليس للمالك
الا تملك العين ويضمن قيمة الصياغة وحق المالك متقوم فيكون رعايته
اولى بخلاف غيرهما هذا عند الامام اما عندهما فيملكه وعليه مثله لتبدل الاسم
بالصنعة قياسا على المسائل المتقدمة فان ذبح حيوانا ماكول اللحم كذبحه
شاة غيره طرحها المالك عليه اي الذابح واخذ قيمتها التامة ان شاء او
ان شاء اخذها وضمنه نقصانها لانه اهلاك من وجه نظرا الى فوات بعض
المنافع كاللبن والنسل ودون وجه نظرا الى بقاء بعضها كالاكل وكذا اذا قطع
طرفا منها وان ذبح غير الماكول يلزمه القيمة لانه اهلاك من كل وجه وكذا قطع
طرفا منه بخلاف قطع طرف العبد المغصوب فانه يأخذه مع الارش لان

الا ادنى لا يعيد مستهلكا بالقطع وكذا المذكور لو خرق ثوبا وفوت بعض
العين وبعض نفعه لا يفوت كله اى لو احدث فى ملك آخر عيبا فاحشا
هو ما ينقص ربع القيمة يخير المالك بين تضمين جميع قيمته وتركه له لكونه
مستهلكا من وجه وبين الاسترداد مع تضمين النقصان لقيامه حقيقة
وان فوت كله يضمن جميع القيمة بلا خيار فى التضمين واما فى يسيره نقصه ولم
يفوت شيئا منها اى المنفعة اى لو احدث فيه عيبا يسيرا هو ما دون الفاحش
بان لم يخرج من ان يكون صالحا لما كان صالحا قبل استرده وضمن ما نقص
من قيمته ومن بنى من الغاصب فى ارض غيره او غرس فيها امر بالقلع
والرد الى مالكها كما فى الاجارة لان الارض لا تغصب فبقى حق المالك كما كان
وللمالك ان يضمن له قيمة بناء او قيمة شجر امر بقلعه ان نقصت الارض به
اى القلع لان المالك صاحب الاصل والغاصب صاحب التبع وهو قائم
بالمتبوع على الاخر وهو فى حق الغاصب بالقيمة فيملك المالك ما بناه وما غرسه
بلا رضاه فتقوم الارض بلا شجر ولا بناء مائة مثلا وتقوم مع احدهما حال
كونه مستحق القلع بمائة وتسعة اذا كانت قيمة المقلوع عشرة واجرة القلع
درهما فيضمن المالك الفضل وهو التسعة كما مر فى الاجارة الا اذا كانت
قيمة التابع غالبة على قيمة المتبوع ووضع المسئلة فى غصب العقار اما
مجاز لتصوره بصورة الغصب واما حقيقة لثبوت اصل الغصب لا وضعه
الموجب للضمان بدليل قوله عم من غصب شبرا من الارض طوقه الله يوم
القيمة الى سبع ارضين فان حمر الثوب او صفر بعد غصبه او لت السويق
بعده بسمن يخير المالك فان شاء ضمنه قيمته حال كونه ابيض وضمن مثل
سويقه لانه مثلى وسلمه للغاصب وان شاء اخذهما وغرم ما زاد الصبغ

والسمن

والسمن لانه متلف من وجه لانه لم يبق ثوبا ابيض فان شاء مال الى
جهة الاتلاف فيضمنه وان شاء مال الى جهة البقاء فياخذه فالخيار لرب
الثوب لانه صاحب الاصل بخلاف الغاصب لانه صاحب الوصف وهو
قائم بذلك ولو انصبغ الثوب بنفسه فلا خيار له بل يؤمر بدفع قيمة
الصبغ فان سود الثوب ضمنه المالك قيمته ابيض او اخذه ولا شئ
للغاصب لانه نقص فى قيمته وله الزيادة ان زاد وعليها هذا عندنا اما
عند الشافعى فالمالك يمسك الثوب ويامر الغاصب بقلع الصبغ ما امكن
ولا فرق بين السواد وغيره فى ان التمييز غير ممكن قياسا على قلع البناء
قلنا فيه لا يتلف مال الغاصب لان النقض يكون له واما هنا فيتلف فرعاية
الجانبين فيما قلنا فصل مسائل شتى ولو غيب الغاصب ما غصب
وضمن للمالك قيمته ملكه لان المضمونات تملك بالتراضى وبقضاء القاضى
باليد لتعذر رد العين بالغيبة لان المالك ملك البدل بتمامه رقبته فوجب
ان يملك الغاصب المبدل تحقيقا للعدل هذا عندنا اما عند الشافعى فلا يملك
قياسا على المدبر وام الولد واذا اختلف الغاصب والمغصوب منه
فى قيمة المغصوب بعد غيبته صدق الغاصب فى قيمته مع حلفه ان لم تقم
حجة الزيادة للمالك لانه منكر للزيادة والمالك مدع لها فان ظهر المغصوب
الغائب والحال قيمته اكثر من ضمانه اولا وقد ضمن الغاصب بقوله وبيمينه
يخير المالك فان شاء اخذه المالك ورد عوضه وان شاء امضى الضمان
لعدم رضاه بتسليم ما ادعاه وان ظهر الغائب وقيمته اكثر منه او لا وقد
ضمن الغاصب بقول مالكه او بحجة او بنكول غاصبه فهو له ولا خيار للمالك
لوجود رضاه بذلك ونفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا ينفذ اعتاق وضمن

بعده لان هذا الملك ملك مستند وهو ملك ناقص ولهذا يظهر في حق الكسب
لا الاولاد ويكون الولد قبل الانفصال تبعا وبعده اصلا والكسب تبعا للكو
بدل المنافع والملك الناقص يكفي لنفوذ البيع لا العتق ولهذا ينفذ بيع المكاتب
لا اعتاقه وزوائد الغصب اي المغصوب حال كونها متصلة له كالسمن
والحسن وحال كونها منفصلة عنه كالولد والثمر امانة في يد الغاصب حتى
لو هلك لا تضمن الا بالتعدي لان الغصب لم يرد عليها لانه ازالة اليد المحققة
ولم توجد لان يد المالك لم تثبت عليها او الا مع المنع بعد الطلب في المنفصلة
لان المتصلة لا تضمن بالمنع لان الطلب غير صحيح منها لعدم امكان ردها بدون
الاصل هذا عندنا اما عند الشافعي فتضمن لان الاحكام الشرعية تسري
من الاصل الى ما يتولد منه ولهذا ان ولد ام الولد والمدبر والمكاتب و
القنة والحرة في حكم امه ولان الغصب ورد عليها لانه اثبات اليد المبطلة
وقد وجد على الولد حتى لو نازعه فيه آخر يكون القول قوله فلو اشترى
رجل كرما فقبضه فتصرف فيه ثلث سنين مثلا ثم استحقه آخر واقام البينة
واخذه بقضاء القاضي ثم طلب الغلة التي تصرف فيها ما اخذها منه غير مقدار
ما انفق في عمارته من قطعه واصلاح سواقيه وبناء حيطانه وحرمته اخذ
هذا من منية الفتاوى وضمن الغاصب نقصان ولادة الجارية حبلت
معه اي في يده من الزنا لانها دخلت في ضمانه بجميع اجزائها والجزء معتبر بالكل
وجبر ذلك النقصان بولد يفي به لان سبب الزيادة والنقصان وهو
الولادة ههنا اذا اتحد يصير الزيادة خلفا عنه فلا يعد نقصانا كالبيع فانه
يزيل المبيع عن ملكه ويدخل الثمن فيه فلا نقصان ولهذا لو رجع شاهد
البيع بمثل القيمة لا يضمن شيئا كما لو قطع يد العبد المغصوب واخذ الغاصب

الارش

الارش ورده معه وكما اذا ضرب الغاصب او الاخر بطن الجارية المغصوبة
والقت جنينا ميتا ورد مع الغرة هذا عندهم اما عند زفر والشافعي
فلا يجبر لان الفائت ملك المالك فلا يكون ملكه جابرا لملكه فلو زنى الغاصب
او غيره عنده بامة غصبها فردت الى مالكها حال كونها حاملا فولدت
وماتت عند المالك فانت بالولادة او في نفاسها ضمن الغاصب قيمتها
يوم علقت لان المغصوبة لو جنت في يد الغاصب ثم ردها الى مولاها
ودفعها الى ولي الجناية يرجع الغاصب بقيمتها فكذا ههنا بخلاف المحموم
عند الغاصب فانه اذا رد فهلك عند المالك لا يضمن لان الهلاك يستند
الى الاخيرة عند المالك والضعف الى غيرها هذا عند الامام اما عندهما
فلا يضمن شيئا اذا ماتت في نفاسها لان الهلاك بعد الرد بسبب حادث
في يد المالك وهو النفاس لا يمنع الرد كما اخذ فلا يضمن كما لو زنت عند
الغاصب ثم ردها فحبلت وماتت من ذلك بخلاف الحرة لان الحر لا يضمن
بالغصب وبخلاف كون حمل تلك الجارية من زوجها او من مولاها و
بخلاف منافع ما غصب فالمنفعة ما لا يبقى وقتين والعين ما يبقى اوقاتا
فلا يضمنها سواء سكنه اي استوفى منافعه بالاستعمال او عطله لان الغصب
لم يرد عليها لان يد المالك لم تزل عنها لعدم وجودها في وقت الغصب
فتكون من كسبه والكسب للمكاتب لقوله عم كل الناس احق بكسبه
وعلى تقدير وجودها على ملك المالك لا يتصور غصب الاعراض والقياس
على منافع البضع لا يصح لان منافعه قيمة بنفسها تعظيما لخطره وتخصيصا
هذا عندنا اما عند الشافعي فيضمنها باجر المثل في الصورتين قياسا
على محل المنافع ومنافع البضع ولانها مال متقوم ولهذا يضمن بالعقود

الى الخمرة والفاسدة فصارت كالعين فصل وبخلاف اتلاف خمر المسلم
الغير المعدة للتخليل واتلاف خنزيره فلا يضمنها لعدم تقومها ولو اتلفها
لذمي ضمن المسلم قيمتها وضمن الذمي مثل الخمر وقيمة الخنزير لقوله عم
اتركوهم وما يدينون هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يضمن لان اهل
الذمة اتباع لاهل الاسلام في الاحكام فلا يجب الضمان باتلافهما ولا يصح
بيعهما كما في حق المسلم ولو غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له كالنقل
من الظل الى الشمس او غصب جلد ميتة له فدبغه به اي بما لا قيمة له كالتراب
والشمس اخذهما المالك بلا شيء عليه لعدم اختلاط مال الغاصب ولو اتلفهما
بعد التخليل والدبغ ضمن مثل الخل كيلا وقيمة الجلد طاهرا غير مدبوغ لان
الطهارة صفة للجلد فتتقوم في الضمان بخلاف الدباغة الا ان المالك لم يرد
ما زادته لكونها بما لا قيمة له لا يضمن بالهلاك ولو خللها بذي قيمة
كالملح والخل ملكه ولا شيء عليه لان الخلط استهلاك واستهلاكها لا توجب
الضمان هذا عند الامام اما عندهما فياخذها المالك ويرد ما زاد الملح
الخل قياسا على الجلد فلو دبغ اي بذي قيمة كالقرظ او العفص فالجلد
اخذ المالك ورد ما زاد الدبغ على الطاهر وليس له الترك وتضمين
قيمة جلد زكي كما لو غصب ثوبا فصبغه لانه لا يكون لجلد الميتة قيمة والمغصوب
قيمة ولو اتلفه اي ذلك الجلد لا يضمن لانه متقوم تبعا لمال الغاصب
والاصل غير مضمون عليه بالقيمة فكذا التبع هذا عند الامام اما عندهما فيضمن
قيمة الجلد زكيا لاستهلاكه مالا متقوما الا بالهلاك وضمن بكسر معزف
هو آلة اللهو كالطنبور والمزمار ونحوهما لمسلم كان او لذمي لغير لهو
كما جاز بيعها لانه مال منتفع به من وجه آخر سوى الملاهي فيضمن قيمته

من ذلك

من ذلك الوجه كما اذا استهلكت جارية مغنية وحمامة طيارة وعبدا خصيا
هذا عند الامام اما عندهما فلا يضمن كما لم يجز بيعها وعليه الفتوى لانها اعدت
للمعصية فلا يكون متقوما كالخمر واذا كسر طبل الغزاة او الحجاج او الصيد
او كسر دفا يضرب في العرس او يلعب به الصبيان في البيت يجب
قيمته بالغة ما بلغت وضمن مع اراقة سكر بفتحتين اسم للني من ماء الرطب
اذا اشتد وباراقة منصف بالتشديد ما ذهب نصفه بالطبخ عنده لا عندهما
لما مر وصح بيعها اي المعرف والسكر والمنصف بل كل شراب محرم
سوى الخمر لانه مال منتفع به بحاقته وهو القياس في الخمر الا ان حرمتها
قطعية لثبوتها بدليل قطعي هذا عند الامام اما عندهما فلا يصح قياسا على الخمر
وفي ام ولد غصبت فهلكت في يد الغاصب لا يضمن عنده لعدم تقومها
خلافا لهما لما مر في العتاق بخلاف المدبرة فلو غصبت فهلكت في يده يضمن
لتقومها لما مر فيه ومن حل قيد عبد غيره او حل رباط دابته اي ما يربط
او فتح اصطبلها او فتح قفص طائره فذهبت العبد والدابة والطائر
بعد ساعة فلو ذهبت على الفور يضمن وكذا اذا كان العبد مجنونا ولو
ذهبت بعدها عند محمد او من سعى اي غمز الى السلطان من يؤذيه حتى
[illegible] لا يمكن دفع ذلك المؤذي من الايذاء بلا رفع اليه فان امكن دفعه بغيره
يضمن او سعى اليه من يفسق ولا يمنع ذلك الفاسق من الفسق بنهيه
عنه او من قال مع سلطان قد يغرم ذلك السلطان وقد لا يغرم انه
وجد مالا فغرمه شيئا لا يضمن لان العبد والدابة والطائر والسلطان
مختار في فعله فلا يضاف فعله الى الاول كمن دل سارقا على السرقة او
ان غرم السلطان البتة ضمن الساعي عند ... وكذا القول لو جعله لا تلاف منه

من وجه وكذا ضمن الساعي لو سعى الى السلطان فذ يغرم وقد لا يغرم بغير
حق وفتوى عند محمد زجرا له اى للساعي وبه يفتى عند الاستقصاء

كتاب الشفعة فهي كالغصب معدول عن سنن القياس
والشرع لان كلا منهما تملك مال الغير بدون رضاه هي اى الشفعة تملك
عقار اى بقعة على مشتريه جبرا بدون رضاه بمثل ثمنه الذى اشتريها به
اى بمثل ما قام على المشترى بالشركة او الجوار وشرطها المعاوضة حتى
تتحقق في الهبة وعوارضها السكوت عند العلم مع القدرة وتجب اى
تثبت الشفعة للشفيع بعد البيع الصحيح الخالى عن خيار البايع اى بالبيع
قبل تملك المشترى لان زوال ملك البايع يكفى لثبوتها ولهذا تثبت لو باع
بشرط الخيار للمشترى فلا تثبت بخيار البايع حتى يسقط لعدم زوال
ملكه ولا بالبيع الفاسد قبل القبض فلذلك وبعده فلان فيها تقريرا
لما هو مستحق للفسخ ولهذا تثبت لو سقط الفسخ وتستقر
بالاشهاد اى الطلب الثانى ولهذا لا تبطل بتاخير طلب التملك خلافا لزفر قبل
الاشهاد وتملك بالاخذ اى لا ينتقل الملك عنه اليه الا بتسليم المشترى
بالتراضى او بقضاء القاضى قياسا على الرجوع في الهبة حتى لو مات الشفيع
بعد الطلبين قبل ذلك لا تورث عنه او باع مشفوعا به او اثمر المشفوع
في يد المشترى فاكل سنين ثم حضر الشفيع وشفع به تبطل لان قيام
ملك الشفيع من وقت البيع الى وقت القضاء شرط ولا يسقط من
الثمن شيء ولا يحصرها لان الشفيع لم يملك المشفوع فكيف يملك غيره
فتجب بقدر رؤس الشفعاء لا بقدر الملك حتى لو كانت الدار بين
ثلثة رجال لاحدهم نصفها وللاخر ثلثها وللاخر سدسها فباع صاحب

النصف

النصف او الثلث او السدس وطلب ابا فيان الشفعة تكون بينهما نصفين
لان العلة اتصال الملك وقليله في هذا كالكثير ولهذا لو تفرد صاحب القليل
يستحق الكل هذا عندنا اما عند الش فهي فبقدر الاملاك لا الرؤس ففي المثال
المذكور تكون بينهما اثلاثا او ارباعا او اخماسا لانها من حقوق الملك فتتقدر
بقدره قياسا على الثمرة والولد والغلة والكسب والربح قلنا هذه نتايج
الملك فتكون بقدره فتثبت اولا للخليط الشريك الذى ما قاسم في نفس
المبيع ثم ان سلمها تثبت ثانيا له اى الخليط في حق المبيع كالشرب والطريق
حال كونهما خاصتين كشرب نهر لا تجرى فيه السفن الصغرى وعن ابى يوسف
الخاص نهر يسقى منه بستانان وما زاد عليه عام وشل طريق لا ينفذ ثم ان سلمها
تثبت ثالثا للجار ملاصق بابه في سكة اخرى لان قوة السبب موجبة للترجيح
انما قال كواضع جذع على حايط ليعلم انه جار ليس بخليط الا انه شرط
لهذا الجار لتحقق بدون هذا الوضع ولهذا لا يترجح على ساير الجيران مثال
الثلثة مجتمعة كما اذا كان البيت مشتركا بين اثنين في دار مشتركة
بين قوم في سكة غير نافذة وللدار جار ملاصق بابه الى سكة اخرى فباع
احد شريكى البيت حصته منه من اجنبى فالشريك فيه احق بالشفعة من
الشركاء في الدار لانه شريك في نفس المبيع فان سلمها فتلك الشركاء
احق بها من الشركاء في السكة لانهم شركاء في الطريق الاخص فان
سلموها فاهل السكة احق بها من الجار الملاصق لانهم شركاء في الطريق
الخاص فان سلموها تعينت لذلك الجار اذا طلبها حين البيع وان لم
يكن له حق الاخذ في تلك الحال قبل التسليم والا فلا شفعة له وذلك لان
علة الشفعة اتصال الملك وهذا يوجد في الكل هذا عندنا اما عند الشافعي

فلا شفعة بالجوار لانها لدفع ضرر مؤنة القسمة عن الشفيع وهو لا يوجد
في غير الشريك وبطلبها الشفيع اولا في مجلس علمه بالبيع حتى لو سكت
ادنى سكوت تبطل لان السكوت دليل الاعراض ويدل عليه قوله عم
الشفعة لمن واثبها اي طالبها على غاية التعجيل فلو اخر الشفعة بكتاب
واتى قبل آخره فقراه اليه بطلت وكذا اذا كان في السنن الغير المؤكدة
مثل غير الركعتين قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ومثل غير
الاربع قبل الظهر والجمعة وبعدها وعن محمد ان له خيار مجلس العلم قياسا
على خيار قبول مجلس البيع فعلى هذا اذا علم فقال الحمد لله اولا حول
ولا قوة الا بالله او سبحان الله فهو على شفعته وكذا اذا قال من ابتاعها
وبكم بيعت بلفظ يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة ومثل نحوه كاطلبها
او انا طالبها لان العبرة للمعنى حتى لو قال شفعت شفعة حين سماعه
البيع صح الطلب في العرف وان لم يكن بحضرته من يشهده على مقالته
لان الاشهاد عليه لالزام المشتري لا لان يكون شرطا لصحة الطلب
ولهذا لو صدقه المشتري على الطلب يحل له المشفوع وهو اي هذا
الطلب طلب مواثبة اي ما يسمى به تبركا بلفظ الحديث المذكور ثم يقوم
من مجلس العلم مستعجلا فيطلب ثانيا طلب التقرير والاشهاد ان سمع
الشراء حال غيبة الدار المشفوعة والبايع والمشتري لان الترك
دليل الاعراض فيشهد عند العقار اقامة للمحل مقام الصاحب او
يشهد على من معه هو اي العقار من بايع لانه من له اليد او من مشتر
لانه من له الملك او من له اليد فيقول الشفيع اشترى فلان هذه الدار
التي حدودها كذا وكذا وانا شفيعها بدار لي حدودها كذا وكذا وقد

کنت طلبت الشفعة من قبل واطلبها الآن فاشهدوا عليه وهو اي هذا
الطلب طلب الاشهاد وتقدير اي يسمى بهما وان لم يسمع احد بهما لا يقوم طلب
المواثبة مقام الطلبين وان لم يتمكن الشفيع من هذا الطلب بان كان في
الطريق فهو على شفعته ثم يطلب ثالثا طلب التمليك والخصومة عند قاض
بعد مجيئه اليه فيقول اشترى زيد دار كذا اي مصرها ومحلتها وحدودها
كذا وكذا وانا شفيعها بدار كذا اي حدودها كذا وكذا وقد طلبت
شفعتها فمره اي فاقض بالملك لي بشفعتي يسلم بالجزم من بيده
الى ثم سال القاضي الشفيع ان المشتري هل قبض الدار ام لا لانه اذا
لم يقبضها من البايع لا يصح الدعوى على المشتري حتى يحضر البايع وهو
اي هذا الطلب طلب تمليك وخصومة اي يسمى بهما وبعد استقرار الشفعة
بالا ولين بتاخيره اي الثالث لا تبطل الشفعة وعليه الفتوى لان حقه تقرر
بهما شرعا كما لا يبطل ساير الحقوق وعليه الفتوى هذا عند الامام اما عند
ابي يوسف فتبطل بتاخيره ثلثة ايام لان تركه فيها دليل الاعراض فقيل
في ساير الحقوق من غير عذر لا يسمع الدعوى بعد ثلثين سنة وقيل
بعد عشرين سنة وقال محمد وزفر اذا اخره شهرا من غير عذر كالمرض
وغيره بطلت وبه يفتى عند الاستفتاء لانه وما فوقه مدة طويلة يتضرر
المشتري بنقض تصرفاته بخلاف ما دونه لانه عاجل كما في السلم ولو اخره
لعلمه ان ليس في البلد قاض فهو على شفعته لانه لا يتمكن من الخصومة الا
عنده فكان عذرا واذا طلب الشفيع الشفعة عند القاضي سال القاضي
الخصم المشتري عن دار مشفوع بها فان اقر بملك ما يشفع به اي بان قرها
ملكا للشفيع بكون المشتري خصما او انكره طلب البينة من الشفيع على

انه مالك المشفوع بها لان اليد دليل الملك مع الاحتمال كاستصحاب الحال
فيكون حجة للدفع حتى لو ادعى الخارج الملك على صاحب اليد لا تقبل بدون
البينة لا للاستحقاق وههنا يحتاج الشفيع الى استحقاق الشفعة في الدار
المشفوعة فلا يكون اليد حجة متعدية فان عجز عن اقامتها على الملك استحلف
المشتري بالله ما يعلم انه مالك الدار التي ذكرها فان نكل عن الحلف على
العلم بانه مالك كذا لانه استحلاف على ما في يد غيره او لم يعجز بل برهن
الشفيع على انه مالكه كذا ثبت الملك له ثم سأل القاضي عن المشتري
فان اقر به اي الشرى فكذا ثبت او انكر طلب البينة من الشفيع فان
اقامها ثبت ايضا وان عجز استحلف المشتري فان نكل عن الحلف على الحاصل
بالله ما استحق بهذا الشفيع الشفعة على ان كان سببها متفقا عليه
كشفعة الشركة او على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار ان
مختلفا فيه كشفعة الجوار لانه ربما يحلف على الحاصل على مذهب الشافعي
على ما مر في كتاب الدعوى او برهن الشفيع على الشرى قضى
القاضي له بها فان طلب المشتري من القاضي تحليف الشفيع
على انه كلا من الطلبين الاولين طلبا صحيحا شرعيا كما هو حقه يحلفه
وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس قضاء القاضي وقت الدعوى
لان الثمن يجب عليه بانتقال الملك اليه فلا يجوز الامر باحضار الثمن
قبل ذلك كما يجب على المشتري قبل البيع وعن الامام ومحمد لا يقضى
له بها حتى يحضر لجواز ان يكون مفلسا فيتوى مال المشتري واذا
قضى له بالشفعة لزمه احضاره كما لزم المشتري بعد البيع
وللمشتري حبس العقار المشفوع ان قضى قبل الاحضار لقبض

ثمنه حتى يستوفيه كما للبايع حبس المبيع حتى يستوفي الثمن فلو قيل للشفيع
اد الثمن فاخر ذلك لا تبطل الشفعة لتاكدها بالقضاء والخصم اي
خصم الشفيع البايع ان لم يسلم المبيع على المشتري وللشفيع ان يخاصم
البايع اذا كان المبيع في يده لانه من له اليد لكن لا تسمع البينة عليه
حتى يحضر المشتري لانه من له الملك والشفيع يعترض بها والقاضي يقضي
بها فيشترط حضورهما للفسخ فيفسخ البيع بحضوره ويقضي بالشفعة
والعهدة اي تسليم المبيع والرد بخيار العيب والرؤية وضمان الثمن
عند استحقاق المبيع على البايع بناء على ان الشفيع اذا اخذ المبيع من يد
البايع ينفسخ بيع جرى بين البايع والمشتري في حق المشتري فينتقل
المبيع الى الشفيع من البايع هذا عندنا اما عند الشافعي فعلى المشتري
لانه لا ينفسخ فينتقل من المشتري اليه فان اخذ المبيع من المشتري
يكون العهدة عليه لان البايع صار اجنبيا واذا قضى للشفيع بها فله
خيار الرؤية وخيار العيب لان الاخذ بها شراء من المشتري ان كان
بعد قبضه ومن البايع ان كان قبله كما ثبت الخيارات اذا اشترى
منهما باختيارهما وان شرط المشتري البراءة منه او رآه عند شرائه
من البايع لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه
ورؤيته في حقه فصل وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن
بعد ما قبض المشتري الدار المشفوعة ونقد الثمن صدق المشتري
لان الشفيع يدعي الاستحقاق باقل الثمنين وهو ينكر ولا تحالف هنا
لانه لا نص في غير المورد وانما يكون اذا ادعى كل منهما حقا على الآخر
فالمشتري هنا لا يدعي عليه شيئا ولو برهن بينة فالشفيع احق

بقبول بينته لان الملزم بينته لانه لو ترك يترك والملزم اولى ولانه
لا تنافي بين بينتيهما حتى لو اشترى مرة بالف ومرة بالفين كان له ان
ياخذ بها بايتهما شاء فلم يثبت الزيادة بخلاف البايع والمشتري
اذ لا يمكن الشراء الثاني الا بانفساخ الاول فاعتبر ذلك هذا عندهما
اما عند ابي يوسف فالمشتري احق ايضا لان البينات تترجح بكثرة
الاثبات وبينته تثبت زيادة الثمن وان اختلف الشفيع والمشتري
والبايع في مقدار الثمن قبل نقده مقبوضة كانت تلك الدار او غير
مقبوضة بان ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه بلا قبضه
فالقول له اي البايع فاخذ الشفيع بما قاله لان الامر ان كان كما قاله
ياخذ بذلك وان كان كما قال المشتري كان البايع قد حط بعض
الثمن والحط يخرج المحطوط عن ان يكون ثمنا فياخذ بما بقي وان
اختلفوا ذلك الاختلاف مع قبضه ونقده فالقول للمشتري
فاخذ بما قاله ان شاء ولا يلتفت الى قول البايع لان حكم البيع
قد انتهى في حقه بوصول الثمن اليه فصار كاجنبي آخر واخذ الشفيع
المشفوع في حط الكل اي كل الثمن بالكل لان هذا الحط غير ملحق
باصل العقد والا لبقي بلا ثمن بخلاف حط البعض وقد مر في باب المرابحة
بقوله والشفيع ياخذ بالاقل في الفصلين واخذ في الشراء بثمن مثلي
بمثله لقدرته على المثل واخذ في الشراء بثمن غير مثلي اي قيمي كالعرض
بالقيمة لعجزه عن المثل الكامل ففي بيع عقار بعقار اخذ كل منهما
بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم فياخذه بقيمته وفي
مؤجل يخير الشفيع فان شاء اخذ بحال او ان شاء طلب في الحال

طلب المواثبة والتقرير واخر طلب الخصومة الى انقضاء الاجل واخذ
بعد الاجل وليس له ان ياخذ في الحال بثمن مؤجل الى ذلك الاجل لان
الاصل في الثمن ان يكون حالا وانما يؤجل في حق المشتري بالتاجيل
ولم يؤجل في حق الشفيع كما اذا اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم ولاه غيره
لا يثبت الاجل بغير الذكر فكذا هنا هذا عندنا اما عند مالك فله ذلك
لان المشتري يملكه بثمن مؤجل فكذا الشفيع ولو سكت الشفيع عنه
اي ذلك الطلب وصبر حتى طلب عند الاجل بطلت الشفعة لان حقه
فيها قد ثبت بدليل انه لو اخذه بثمن حال كان له ذلك والسكوت
عنه بعد الثبوت مبطل وفي ذمي شرى من ذمي عقارا بخمر او خنزير والحال
الشفيع ذمي ايضا اخذ بمثل الخمر وقيمة الخنزير لجواز البيع بهما عندهم
فاخذ بالمثل في المثلي وبالقيمة في القيمي وفي شراء منه باحدهما والشفيع
مسلم اخذ الشفيع المسلم بقيمة كل منهما لتعذر تسليم الخمر فالحقت
بذوات القيم والخنزير منها ومعرفة قيمتها بالرجوع الى ذمي اسلم
او فاسق تاب وهكذا حال الشفيعين احدهما مسلم قبل العقد او
بعده اعتبارا للبعض بالكل فصل وفي بناء المشتري و
غرسه في المشفوع يخير الشفيع فان شاء اخذ بالثمن ومع قيمتهما
حال كونهما مقلوعين اي مستحق القلع ان نقصت الارض بالقلع
كما مر في الغصب او ان شاء كلف المشتري قلعهما لان حق الشفيع
اقوى من حق المشتري ولهذا تنقض جميع تصرفاته حتى الوقف و
المسجد والمقبرة فاحداث الابنية في العقار المشتري منها هو لانه
بنى في محل للغير حق الاخذ فكان راضيا بنقضه كالغاصب اذا بنى

في المغصوبة واما ترك الزرع الى الحصاد باجر فلان له نهاية معلومة
ولايكون على الشفيع ضرر كثير بالتاخير هذا عندهما اما ابي يوسف
فيجز ايضا فان شاء اخذ بالثمن مع قيمتها قائمين على الارض وان
شاء ترك وليس له ان يامر بنقض بنيانه لان المشتري بنى في
ملك نفسه ولهذا يصح تصرفه حتى لو اخر طاب له الاجرة فلا يحكم بالجام
العدوان فلا يكلف بالقلع كما لو زرع ورجع الشفيع على البايع
بالثمن فقط اي لا بقيمتها عليه ان اخذ منه ولا على المشتري ان اخذ
منه ان بنى الشفيع او غرس فيها ثم استحقت ثم قضيت للمستحق
لان البايع التزم السلامة للمشتري عن الاستحقاق فيكون المشتري
مغرورا من جهة البايع ولا غرور في حق الشفيع لان البايع والمشتري
لم يضمنا له السلامة لانه اخذ جبرا وقهرا هذا عندهما اما عند ابي يوسف
فيرجع الشفيع بها قياسا على المشتري وتخير فان شاء اخذ الوصفة
بكل الثمن ان خربت الدار المشفوعة او جف الشجر في البستان
المشفوعة بآفة سماوية وان شاء ترك لان ما يدخل في المبيع
بلا ذكر يكون تبعا فلا يكون له حصة من الثمن ولهذا اذا باع مرابحة
بلا باغ بجميع الثمن هذا عندنا اما عند الشافعي فياخذها بالحصة
كما لو اشترى ثوبا مع سلعة اخرى قلنا ما لا يدخل في البيع بلا ذكر
كالسلعة الاخرى لا يكون تبعا فيكون لها حصة من الثمن وهو
يخير فان شاء اخذ العرصة لا باخذ النقض بالكسر والسكون
المنقوض لانه منقول انقطعت تبعيته للعقار بحصتها اي العرصة
اي بقيمتها وقت العقد ان هدم المشتري البناء او قطع الشجر

وان شاء

وان شاء ترك لان التبع يصير اصلا بالاتلاف فيكون له حصة من
الثمن فيسقط حصته من الشفيع به وفي شراء ارض بلا ثمن نخلا
ثمر نخيل فيها وذكر الثمر في البيع لانه بدونه لا يدخل في بيع النخيل
فالشفيع اخذ الكل اما الارض فلانه مبيع واما النخيل فلانه تبع واما الثمر
فلانه تبع تبع لاتصاله به استحسانا او في شراء ارض لا مع ثمر النخيل عليها
فاثمر معه اي عند المشتري فالشفيع اخذها اي الارض الاصل بثمرها
لان زوايد المبيع مبيعة بالتبعية واخذها بحصتها من الثمن ان جذه اي
قطع الثمر المشتري في الاول اي في شرائها معه لان الثمر الموجود وقت
العقد بالاصالة لدخوله في البيع بالذكر فيكون له قسط من الثمن فيفوت
قسطه بفواته فتقوم الارض والنخيل وحدهما بمائتين والثمر وحده
بمائة فيقسم الثمن على ما بين القيمتين فيسقط ما اصاب الثمر وهو عشرة
ويدفع ما اصاب الاصل وهو عشرون واخذ بالكل اي كل الثمن
ان وجده في الثاني اي في شرائها لا معه لان الثمر لم يكن موجودا وقت
العقد باب ما هي فيه او ما لا هي فيه وما يبطلها انما تجب الشفعة
قصدا اي يختص القصدية في عقار ملك بعوض هو مال وان لم يقسم قسمة
حسية كحمام ورحى وبئر لان الشفعة لدفع ضرر الدخيل على الدوام و
هو يوجد فيما لا يقسم هذا عندنا اما عند الشافعي فلا شفعة فيه لانها
لدفع ضرر مؤنة القسمة وهو لا يوجد فيه واما غير القصدية فتثبت في غير
العقار كالشجر والثمر فانهما يوخذان بالشفعة تبعا للعقار لا تجب الشفعة
بالشركة في المنقولات مثل عرض وفلك وبناء ونخل بيعا قصدا لا تبعا
للعقار لانعدام ذكره في المنقولات ولقوله عم الشفعة في كل عقار

Copyright ... University

او لا في ارث وصدقة لانه ليس في معنى البيع و لا في هبة لان العوض
الغير المشروط يؤثر في ابطال حق الرجوع لا في ان يكون عوضا عن الموهوب
الاول حقيقة ولهذا لو وهبه عشرة دراهم وعوضه خمسة جاز فلو كان
عوضا حقيقة عن الموهوب لكان ربوا ولانه هبة من الجانبين هذا عندنا
اما عند مالك فتجب الشفعة لانها صارت معاوضة بالتعويض الا انها تثبت
فيها اذا كانت بعوض مشروط لانه يصير مبادلة آخر فيشترط الطلب
بعد قبض العوضين و لا شفعة بجار الشركاء في دار قسمت بينهم لان
في القسمة معنى المبادلة والافراز و لهذا يجبر عليها وهي جوزت على خلاف
القياس في المبادلة المطلقة فلا تجري فيها او لا في دار جعلت اجرة حق
ملكها او جعلت بدل خلع او بدل عتق بان قال اعتقتك على دار فلان فاشتراها
فقبل العبد حتى عتق ثم وهبت له تلك الدار فدفعها الى مولاه او بدل صلح
عن دم عمد او جعلت مهرا لانها ثبت في البيع المطلق على خلاف القياس
فلا يتعدى الى غيره وان قوبل بعضها بمال كما اذا تزوج امراة على دار على
ان تدفع اليه الف درهم مثلا فيقسم الدراهم على مهر مثلها وعلى الف فما
اصاب مهر مثلها كان مهرا وما اصاب الالف كان مبيعا حتى لو كان مهر
مثلها مساويا للالف يكون نصف الدراهم مهرا والاخر مبيعا بالالف
فلا شفعة في كل الدار لان النكاح اصل والبيع تبع له لانه لو جعل على العكس
يفسد البيع لانه يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح فلا شفعة في الاصل
فكذا في التبع هذا عند الامام اما عندهما فيثبت الشفعة فيما اصاب الالف
اعتبارا للبعض بالكل او لا في دار بيعت بخيار للبايع والحال انه اسقط
خياره فاذا اسقط تثبت الشفعة لزوال المانع فيشترط الطلب

وقت السقوط لان البيع صح بغير سبب الافادة للحكم وقيل وقت
البيع ولا يمنع ثبوتها خيار الثمن المشتري ولا خيار العيب والرؤية
اذ يكفي لها خروجها عن ملك البايع ودخل في ملك المشتري او لا او
بيعت بيعا فاسدا اما قبل القبض فلبقاء ملك البايع واما بعده
فلاحتمال لكل منهما في اثباتها اسقاط فسخ وقد ينقض والحال انه اسقط فسخه
اي حق الفسخ فاذا سقط حق البايع في الاسترداد ببيع المشتري او
بفعل الغاصب بالمبيع فعلا ينقطع به حق المالك يثبت الشفعة فيخير
الشفيع فان شاء اخذ بالبيع الاول بالقيمة وان شاء اخذ بالبيع
الثاني بالثمن فلا يصار الى الترجيح لان الاشتغال فيه عند تعذر العمل
بهما فاذا اخذ بها نقض البناء والغرس كما في البيع الصحيح او لا في دار
ردت بخيار رؤية او بخيار شرط بعد ما سلمت قبل القبض او بعده
كما اذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري باحدها
فلا تتجدد الشفعة له لان ذلك فسخ محض لا انشاء عقد ولهذا ينفرد
المشتري به بدون رضا صاحبه او بخيار عيب بقضاء بعد ما سلمت
الشفعة وبعد القبض لان ذلك فسخ من كل وجه فعادت الى قديم
ملك البايع وتجب الشفعة بعد ما سلمت بردّ عيب بلا قضاء وبرد
باقالة للبيع لان ذلك بيع جديد في حق الثالث لوجود مبادلة المال
بالمال بالتراضي والشفيع ثالث وتجب الشفعة للعبد المأذون
حال كونه مديونا دينا محيطا برقبته وكسبه في مبيع سيده وتجب
ايضا لسيده في مبيع هذا العبد المأذون المديون لان الاخذ بها في
معنى الشراء ولكل منهما ان يشتري من الاخر بخلاف ما اذا لم يكن عليه

ودليل لانه لو باع بنيع لمولاه ولا شفعة لمن بيع له لما يجئ عن قريب ولو
المشتري فتجب للمولى لانه اتباع له وهي تثبت لمن ابتيع له وتجب
لمن اشترى الدار بنفسه او اشتري له اي اشترى بوكيله او مضاربه
اذا كان شفيعا لانه دليل الاقبال على التملك حتى لو جاء شفيع دونه
كما اذا كان شريكا والشفيع الثاني جارا لا شفعة له ولو جاء شفيع مثل
كما اذا كانا شريكين في نفس المبيع او في حقه او جارين يشتركان في
الدار لا تجب لمن باع بنفسه او بيع له اي باع وكيله او مضاربه اذا
كان شفيعا لان البيع تمليك والاخذ بها تملك وبينهما منافاة او لا لمن
ضمن الدرك عن البايع للمشتري لما مر في الكفالة من ان الاستخلاص عليه
فكان كالبايع ولا تجب فيما بيع الا ذراعا او شبرا او اصبعا من طول
حد الشفيع لانقطاع المجاورة بهذا حيلة لدفع شفعة الجوار او لا فيما اشترى
سهما كعشر الدار منها بثمن كتسعة اعشار الثمن ثم شرى باقيها وهو
تسعة اعشار الدار بعشر الثمن الا انها تجب في السهم الاول وحده
عشرها بثمنه لا في تسعة الاعشار لان المشتري صار شريكا في الباقي
فالشريك احق من الجار بهذا حيلة اخرى لذلك او لا فيما شرى دارا
قيمتها مائة بثمن هو الف ثم دفع ثوبا يساوي مائة عنه اي الالف الا انها
تجب بالثمن الف لانه عوض الدار والثوب لانه عقد اخر واذا استحقت
يرجع المشتري على البايع بذلك الثمن لبقاء العقد الثاني على الصحة فيتضرر
البايع ويندفع بان يباع بذلك الثمن دينارا لان الاستحقاق يبطل الصرف
فيجب ذلك الدينار لا غير لظهور ان ذلك لم يكن عليه كمن اشترى من كفر
دينارا بعشرة دين عليه ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار

فكذا

فكذا ههنا هذا حيلة اخرى ولدفع شفعة الشركة في نفس المبيع
ولا يكره قبل البيع حيلة اسقاط الشفعة فرارا عن وجوبها لان
منع تملك المبيع عن المشتري بدون الرضا ولا بعد ضررا هذا عند
ابي يوسف اما عند محمد فتكره كما بعده لان وجوبها لدفع ضرر الدخيل
فيبقى الضرر بها قيل ان كان المشتري ممن يتضرر به الجيران يكره و
الا لا يكره واما ابطالها بعد وجوبها فيكره كما اذا قال المشتري انا ابيعها
منك بما اخذت فيقول الشفيع نعم او بعها او اذا قال اشتريتها مني
بما اخذت فيقول نعم او اشتريتها ولا يكره حيلة اسقاط الزكوة
باستبدال نصابه بغيرها في اثناء الحول او استبدال حصة منها
في اخره فرارا عن وجوبها لانه امتناع عن الوجوب لا اسقاط
الواجب ولا ابطال حق الفقراء هذا عند ابي يوسف اما عند محمد
فيكره تحرزا عن قطع رزق الفقراء الذين قدره الله تعالى في مال
الاغنياء قد اي بقول ابي يوسف يفتى في الشفعة وبضده اي بقول
محمد يفتى في الزكوة تحرزا عن الانخراط في سلك الذين يكنزون الذهب
والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم فصل
ويبطلها ترك طلب المواثبة او طلب الاشهاد مع القدرة لانه دليل
الاعراض ويبطلها تسليمها بعد البيع لانه اسقاط صريح فقط اي لا قبله
لانه لم يثبت بعد ولو سلمها بعدها وهو لا يعلم بالشرى فتسليمه
جائز حضر المشتري او غاب لانه اسقاط فلا يتوقف على العلم كالطلاق
والابراء عن الدين ولو كان ذلك الترك او التسليم عن الاب او من
الوصي في حق الصغير الشفيع او من الوكيل في حق الموكل في دار اخرى

بيعه يجب مشتراته قبل تسليمها الى الموكل اذا بيعت المشفوعة
بمثل قيمتها لان تسليم هو لا في معنى ترك الشرى وهو لا يجب بال
الصبي اخذ بما يكون النظر في ترك اتجار والثمن على ملكه هذا عندهما اما عند
محمد وزفر فلا يبطلها حتى لو بلغ له انا يأخذ بالشفعة لانها حقه فلا يملك
ابطال حقه كما لا يملك اعتاق عبده وابراء غريمه وان بيعت باكثر من
قيمتها بما لا يتغابن الناس به لا يصح تسليمه لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم
كالاجنبي و يبطلها صلحه منها اي الشفعة على عوض لانه دليل الرضا بثبوت
الملك للمشتري ورد عوضه لان حقها حق التملك لا حق متقرر في المحل
ولان العنين اذا قال لامرأته اختاري ترك الفسخ بالالف او قال
للمخيرة اختاري بالف فاختارت سقط الفسخ فيجب عليها رد العوض
لانه تقابل حقا متقررا فكذا هنا ويبطلها موت الشفيع قبل القضاء
بها لان حقها وصف قائم بالشفيع فلا يبقى بعد موته كالاجل بخلاف القصاص
لان من عليه ذلك صار مملوكا لمن له ذلك ولهذا جاز اخذ العوض عنه
والعين المملوكة تبقى بعد موت المالك فتورث وبخلاف الرد بالعيب
لان المورث ملكه بوصف السلامة فكذا وارثه لا موت المشتري لان
المستحق باق و يبطلها بيع ما يشفع به قبل القضاء بها لان الدلالة تعمل عمل
الصريح ويبطلها طلب بيعها واجارتها لان ذلك دليل الرضا بثبوت الملك
للمشتري فصل فان سمع الشفيع شراءك فسلم الشفعة فظهر
شراء غيرك فهي له لان التسليم بشخص لا يكون تسليما باخر لتفاوت
الناس في الجوار والاخلاق او ان سمع بيعه بالف فسلم الشفعة
فكان البيع باقل منه او كان بعرض مثلي اي كيلي او وزني او عددي

متقارب

متقارب قيمته اي المثلي الف او اكثر منه فهي له اي الشفيع
لظهور التفاوت بينهما قدرا وجنسا لانه ما يكون له الاخذ بهذه
الاشياء اليسر وان كانت قيمتها اكثر من الالف وان سمع بيعه
بالف فسلم فكان بعرض قيمي كذلك اي قيمته الف او اكثر منه لا شفعة
له لان الواجب فيه القيمة وهي الدراهم او الدنانير لعدم التفاوت
بينهما ولو سمع بيعه بالف درهم فسلم بمائة دينار قيمته الف صح
تسليمه لانهما جنس واحد في كونهما ثمنا للاشياء ولهذا يضم احدهما الى
الاخر في الزكوة هذا عندهم اما عند زفر فلا يصح لانهما جنسان حقيقة
ولهذا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا فلا يكون تسليم احدهما تسليم
وان كانت اقل من الالف فهو على شفعته فصل و للشفيع
ان يشفع حصة احد الجماعة المشترين من بايع واحد لا شفيع حصة احد
الجماعة البايعة من مشترين واحد لان المشتري اذا كان واحدا يكون اخذ
البعض تفريق الصفقة الواحدة على المشتري فلا يجوز نعم له شفعة الكل
او تركه قيل له ذلك بعد القبض بخلاف ما اذا كان البايع واحدا
لان الصفقة هناك وقعت متفرقة في حق المشترين فلم يلزم بشفعة
حصة احدهم تفريق الصفقة الواحدة لان وحدة الصفقة بالنظر الى
وحدة المشتري هذا عندنا اما عند الشافعي فله ان يشفع حصة احد
البايعة قياسا على حصة احد المشترين وليشفع النصف حال كونه
مفرزا بيع ذلك النصف حال كونه مشاعا للنصف الاخر من دار
قسما اي البايع والمشتري سواء كانت القسمة بحكم او بغيره اي له
ان يشفع نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمة او يدعي في اي حق

جانب كان لانه يستحق بالشرى وليس ان ينقض القسمة لانها تكملة القبض وليس له نقض قبض المشترى ليعيد العهدة على البايع فكذا تكمل القبض وعن الامام انه لا ياخذ ما وقع فى الجانب الاخر عن اداره المشفوعة بها لزوال الجوار كتاب القسمة فهى نقل حق كالشفعة وهى اى القسمة تعيين الحق الشايع اى تمييز الحقوق فى الاعيان المشتركة وغلب فيها اى القسمة الافراز على المبادلة فى المثلى كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة الافراد وغلب فيها المبادلة عليه فى غيره كالحيوانات والعروض فياخذ شريك حصته بعد القسمة بغيبة صاحبه فى الاول المثلى وواحد المشتريين يبيع حصته بعدها بنصف الثمن مرابحة وتولية لعدم التفاوت بين القسمة فلا يحتاج الى الرضا ولا ياخذ بغيبة فى الثانى القيمى لوجود التفاوت بينها حتى ينعكس الاحكام ويثبت الخيارات الاحتياج اليه ثم لما قيل ان القسمة غلب فيها المبادلة فى القيمى فلم اجبر القاضى على القسمة من امتنع عنها فيه مع ان الجبر لا يجرى فى المبادلة اجاب بقوله دون اجبره الممتنع عنها عند طلب احدهم اى الشركاء فكذا هنا مع ان الجبر قد يجرى فيها اذا تعلق به حق الغير كما فى قضاء الدين وينصب قاسم بينهم يرزق من بيت المال كالقاضى ليقسم المقسوم بلا اجر لانه نوع من القضاة ورزقهم منه فكذا رزقه وهو احب وان نصب قاسم بينهم باجر عليهم صح لان منفعة القسمة لهم على ذلك على الخصوص فيكون كفايته عليهم على الخصوص فيقدر مؤنتها عليهم لئلا يحكم بالزيادة على اجر المثل لان ما زاد عليه لا يباح له بدون رضاهم قال ابو الحسن الكرخى وابو بكر محمد بن ابى سهل السرخسى والفقيه ابو الليث والامام

خواهر زاده وقدر ربع العشر وعليه لانها قطع المنازعة بالقليل والكثير كساير الاعمال المقدرة بالاجرة وسئل عنها ابو حفص الكبير قال اجر حسن فى زماننا وبه ياخذ لان ذلك الربع نظر للطرفين الاخذ والماخوذ الذكر والانثى والكبير والصغير والاعمى والزمن هذا من المنتخب وهو اى اجرها على عدد الروس حتى لو كان المال بين ثلاثة لاحدهم سدس وللثانى ثلث وللثالث نصف يكون الاجر المقدر اثلاثا لان المعتبر فى القتل عدد الجناة لا عدد الجنايات فكذا هنا مع انه قد يتعذر اعتبار ذلك المقدر على عدد الانصباء قلة وكثرة الجراحات هذا عند الامام واما عندهما والثالث فعلى عدد الانصباء لانه مؤنة الملك فتتقدر بقدره قياسا على الزوائد واجرة نقل الطعام المملوك المشترك ونفقة المملوك المشترك فيكون اسداسا فللاول اجر وللثانى اجران والثالث اجور ويجب كونه اى القاسم عدلا وامينا لان الاعتماد بالعادل والامين عالما بها اى القسمة لان القدرة عليها بالعلم ولا يعين قاسم واحد لها لانه يؤدى الى الجبر على الاجرة بل الى التحكم بالزيادة على اجر المثل ولا يشترك لجماعة القسام صيانة للناس عن المغالاة فى الاجرة المثلية لانه اذا لم يشتركوا يتسارع كل منهم اليها باجر يسير وصحت القسمة برضاء الشركاء عن اقسامهم بانفسهم لولايتهم على انفسهم واموالهم الا انها لا تصح عند صغر احدهم تحتاج الى قضاء القاضى لعدم ولايتهم عليه وقسم نقلى بين جماعة يدعون عند القاضى شراءه او ملكه مطلقا او ارثه عن زيد بينهم وقسم عقارهم بينهم يدعون شراءه او ملكه مطلقا بالاتفاق فان ادعوا ارثه عن زيد لا يقسم بينهم حتى يبرهنوا البينة على موته اى زيد وعلى عدد ورثته

لان الشركة قبل القسمة ملك الميت بدليل ان المورث لو اوصى بعبد
لاخر يخرج من الثلث يوم مات فان زادت قيمته قبل القسمة لا يسلم له
الزيادة وبدليل ان الزوايد المتولدة والكسب يحدث على ملكه حتى يقضي
ديونه منها فيصير الميت مقضيا عليه بقسمة القاضي ولا يكون قولهم حجة
عليه بقسمة القاضي فيشترط اقامتها بخلاف المنقول لان قسمته يحفظ
مال الميت لا للتملك حتى لو هلك يهلك على الميت وقسمة العقار قسمة
للتملك لانه محفوظ بنفسه فيحتاج اليها وبخلاف العقار المشتري لزواله
عن ملك البايع قبل القسمة وبخلاف الملك المطلق لانهم لم يعزوا الملك
الغير والاقرار لا يمنع قبول البينة اذا كان في قبولها فائدة زائدة الا ترى
ان الاخر لو ادعى على ميت دينا فاقر الوارث بذلك فاقام المدعي بينة
تقبل بينته فيثبت الدين عليه حتى ينفذ على الورثة كلهم وهكذا اذا كان
مكان الوارث وصي كما لا يمنع عدم الخصم كما اذا قال ان هذه الدابة
دابة فلان فاقام البينة ليقضي لها بالنفقة بهذه عند ابي حنيفة اما عندهما
فيقسم ويشهد انه قسم باقرارهم ليعلم ان الحكم يقتصر عليهم حتى لا تبين
امراته ولا يعتق مدبره وام ولده ولا يحل ديونه المؤجلة لان البينة
تكون على المنكر ولم يوجد ههنا واليد دليل الملك ولهذا جازت الشهادة
له بالملك والاقرار دليل الصدق فيقسم قياسا على الموروث المنقول
والعقار المشترى والموهوب والملك المطلق بان لم يذكروا كيفية النقل
اليهم ولا يقسم العقار ايضا ان برهنا انه معهما اي في ايديهما حتى يبرهنا
انه لهما لاحتمال كونه لغيرهما لان القسمة اما لحق الملك تكميلا للمنفعة ولا
ملك ههنا واما لحق اليد تتميما للحفظ والحفظ حاصل بنفسه والوارثان

لو برهنا

٢٠١٤

لو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو اي العقار معهم اي في ايديهما
وضمير الجمع لقيامهما مقامهم في الخصومة وكان منهم اي الورثة طفل وارث
او وارث غائب قسم ذلك العقار بطلب الحاضرين قبل ان يكبر
الصغير ويحضر الغائب لان ملك الوارث ملك خلافة حتى ينتقل اليه
خيار العيب والتعيين فيما اشترى المورث او باع فيقوم الحاضران
مقامهما في الخصومة فيكون القضاء بحضور المتخاصمين ونصب من يقبض
لهما اي الطفل والغائب اي نصب القاضي وكيلا يقبض نصيب كل
منهما لولايته بحفظ مالهما فان برهن وارث واحد منهم على الموت
لا يقسم لان الواحد لا يصلح لهما فاشترط حضور خصمين او جماعة شروا
عقارا وغاب احدهم لا يقسم بطلب الحاضرين لان ملك المشتري ملك
مبتدا ولهذا لا يرد بالعيب على بايع البايع فلا يقوم الحاضر مقام
الغائب فلم يكن القضاء بحضور المتخاصمين او كان العقار مع الوارث
الطفل او مع الوارث الغائب او كان شيء منه مع احدهما او مودعهما
وبرهن الوارثان على الموت او لا لا يقسم لان القسمة قضاء على الطفل
او الغائب باخراج ما في يده من غير خصم وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما
يستحق عليه والقضاء من غير خصم حاضر لا يجوز وقسم المشترك بطلب
احدهم اي الشركاء ان انتفع كل منهم بحصته لتكميل المنفعة فيما يحتملها و
قسم ايضا بطلب ذي النصيب الكثير منهم فقط اي لا يقسم بطلب ذي
القليل وان لم ينتفع الاخر وهو القليل لقلة حصته وقيل على العكس لان
ذا الكثير يطلب ضرر الاخر وهو يرضى بضرره وقيل يقسم بطلب كل منهما
والمشترك لم يقسم الا بطلبهم ان تضرر كل منهم للقلة اي لقلة نصيب

كل منهم لان الجبر عليها لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعه
بالنقض لكن يجوز بتراضيهم لان الحق لهم وهم اعرف بشأنهم وقسم
عروض مشتركة اتحد جنسها كالكيلي والموزون والعددي المتقارب
بطلب احدهم ان ينتفع كل منهم بنصيبه بعد القسمة لا بطلب المتضرر ان
انتفع احدهم لا الاخرون او على العكس ولا بطلب احدهم ان تضرر
الكل للقلة الا بالتراضي لان الحق لهم فيكونون اعرف بشأنهم لان
اعتبار المعادلة في المنفعة والمالية عند اتحاد الجنس ممكن للتفاوت
في المقصود فيقع القسمة تمييزا فيكون الاجرة على طالب القسمة دون
الممتنع عنها لان كله منها دون الآخر فلا يباح ما يؤخذ منه لا تقسم العروض
الجنسان كالابل مع البقر وكالثوبين اذا اختلف قيمتهما قسمة واحدة
بجمع نصيب احدهم في الابل ونصيب الاخر في البقر او بالعكس لانها
معاوضة محضة لا افراز وتمييز لعدم الاختلاط بين الجنسين واما صلاحية
على الجبر ففي الافراز والتمييز لا في المعاوضة فيشترط التراضي فيها ولا
يقسم الرقيق الكثير بطلب احدهم قسمة واحدة الرقيق باعتبار المعاني
الباطنة كالامانة والحذاقة والهداية الى تعلم الحرف وحسن الخلق فهما
لا تعرف بالتجربة اليسيرة والاخير بدون الشيوع في القسمة بخلاف
سائر الحيوانات لان قيمتها باعتبار المعاني الظاهرة فهي تعرف بالتجربة
اليسيرة مع ان ذكرها وانثاها جنس واحد بخلاف الرقيق حتى
اذا اشترى على انه عبد فاذا هو امة لم يجز الشرى وبخلاف رقيق المغنم
لان حق الغانمين في المالية لا في العين حتى جاز للامام بيع الغنائم وقسمة
الثمن وهنا حق الشركاء في المالية والعين فيشترط التراضي هذا عند

الامام

الامام اما عندهما فيقسم جبرا اذا كان كل الرقيق ذكورا خلصا او اناثا
كذلك لان التفاوت في الجنس الواحد كالابل وحدها والبقر وحدها
وفي رقيق المغنم لا يمنع القسمة فكذا هنا ولا يقسم الجواهر بطلب احدهم
للتفاوت الفاحش بل الافحش ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة
لا يصح وعلى عبد يصح فيشترط التراضي هذا عند الامام اما عندهما فتقسم
جبرا اذا اتحد جنسها كما اذا كان كلها ياقوتا او زبرجدا نظرا الى جهة
الافراز ولا يقسم الحمام والبئر والرحى والحائط والبيت الصغير والقميص
وامثالها بطلب احدهم الا برضاهم لان المنفعة الاولى لا تبقى بعد القسمة
على ما كانت قبلها فيتضرر كل منهم بها ودور متلازقة ومتباينة مشتركة
او داران كذلك مشتركتان في مصر واحد قسم كل منها على حدة لا قسمة
واحدة الا عن تراض لان الدار اجناس كالثوب ولهذا ان التزوج
على دار كالتزوج على ثوب والتوكيل بشرائها كالتوكيل بشرائه حتى لا يصح
في الكل هذا عند الامام اما عندهما فالرأي في قسمة الدارين الى القاضي ان كانتا
في مصر واحد لان الدور جنس واحد نظرا الى الاسم والصورة واجناس
مختلفة نظرا الى اختلاف الاغراض فيكون الترجيح مفوضا الى رأيه عند
تعارض الادلة فان شاء مال الى كونها جنسا فيقسمها قسمة واحدة وان
شاء مال الى كونها اجناسا فيقسمها قسمة على حدة فيقسم البيوت
المتلازقة والمتباينة قسمة واحدة لاتحاد الجنسين والمنازل المتلازقة
كالبيوت والمتباينة كالدور لان المنزل فوق البيت ودون الدار او دار
وضيعة مشتركتان او دار وحانوت قسم كل منهما وحدها لا قسمة
واحدة لاختلاف الجنس فصل ويصور القاسم ما يقسم

على قرطاس ليدفعه الى القاضى ليقرع بينهم بنفسه ان لم يامن بالاقراع
ويعدله اى يسويه على سهام المقسوم له عليهم صورة وقيمة او قيمة
فقط فيما يتعذر التسوية صورة ويذرعه ليعرف مقداره ويقوم
بناءه لانه يحتاج اليه بالاخرة ويفرز كل قسم بطريقه وشربه عن الآخر
قطعا للمنازعة على الكمال وينظر الى اقل الانصباء حتى لو كان ثلثا يجعله
اثلاثا ولو كان سدسا يجعله اسداسا حتى لو كان بين ثلثة لاحدهم سدس
وللاخر ثلث وللاخر نصف يجعله ستة ويلقب الاقسام انها الجزء الاول
بالاولى اى السهم الاول والجزء الثانى الذى يليه بالسهم الثانى والجزء الثالث
الذى يليه بالسهم وهلم جرا ويكتب اسماءهم من اصحاب السهام و
ويقرع لها قرعة تطييبا لقلوبهم لان اصل الاستحقاق بها كما فى القمار حتى لو
عين القاسم لكل منهم نصيبا من غير اقراع جاز لانه فى معنى القضاء والسهم
الاول لمن خرج اسمه اولا فان بقى من نصيبه شئ يتم من البواقى ليكونا
متصلا والسهم الثانى لمن خرج اسمه ثانيا فان بقى منه شئ يتم منها لذلك
والسهم الثالث لمن خرج اسمه ثالثا وهكذا وهو لا يدخل الدراهم التى
ليست من التركة فى القسمة كما اذا ارادا الشركا قسمة الدار فى احد
الجوانب فضل بناء واراد احدهم ان يجعل عوض ذلك البناء دراهم
والاخر عقارا من عرصتها يجعله القاضى العقار لا الدراهم لان القسمة فى
الملك المشترك والشركة بينهم فى الدار لا فى تلك الدراهم فلا يجوز قسمة
ما ليس بمشترك الا برضاهم عنه فان وقع مسيل قسم فى قسم اخر
كما اذا كانت بين اثنين وفيها صفة وكان بابه فى الصفة ومسيل ماء
ظهر البيت على ظهر الصفة فاقتسما الدار فاصاب بيت الصفة مع قطعة

من الساحة احدهما ولم يشترط فى القسمة ان يترك المسيل
على ما كان قبل القسمة فان امكن صرف مسيل الماء الى ما اصابه من
الساحة يفعل تحقيقا لمعنى القسمة وهو قطع الشركة والا فسخت
القسمة لاختلالها ببقاء الاختلاط من وجه او وقع طريقه فى قسم
اخر بلا اشتراط فيها اى القسمة ان يترك الطريق على ما كان قبلها صرف الطريق
الى ما اصابه من الساحة ان امكن لذلك التحقيق والا يمكن فسخت لذلك
الاختلال سفل ذو علو وهو علو ذو سفل مشتركان بين رجلين
وسفل مشترك بين هذين الرجلين ايضا لا علو له بينهما بل لرجل اخر
هو علو مشترك بينهما ايضا لا سفل له بينهما بل لرجل اخر اى مجرد ان
عنهما قوم كل منهما وحده اولا وثانيا قسم كل منها بينهما على حدة
بها اى القسمة لتفاوت المنافع لان السفل يصلح لما لا يصلح العلو فصارا
كالجنسين فيقع التسوية بالتقويم هذا عند محمد وبه يفتى عند الاستفتاء
لان فى بعض البلدان يكون قيمة العلو اكثر كما بمكة ومصر وفى بعضها بالعكس
كما بكوفة وان استوت قيمتها يحسب ذراع بذراع وان كان قيمة
احدهما ضعف قيمة الاخر يحسب ذراع بذراعين حتى استويا فى القيمة
اما عندهما فيقسم بالذرع لان الشركة فى المذروع فلا يعدل عن اصل
القسمة ما امكن لكن عند ابى يوسف يحسب ذراع من سفل بذراع من
علو لان منافعهما السكنى فاستويا فى المنفعة فيستويان فى القيمة
وعند الامام يحسب ذراع من سفل بذراعين من علو لان منفعة السفل
ضعف منفعة العلو لانه يفوت بفوات السفل دون العكس حتى
لو مات عن ابنين وترك مائة ذراع من العلو المجرد ومائة من السفل

الجرد ومائة من البيت الكامل بعطى احدهما العلو المجرد مع ثلثة اربع
الكامل ويعطى الاخر السفل المجرد مع ربعه فيحصل لكل منهما مائة
وخمسة وعشرون ذراعا في المعنى ثم اذا ظهر في القسمة غبن
فاحش تفسخ لان تصرف القاضي مقيد بالعدل الا اذا كانت بالتراضي
كما لا يعتبر دعوى ذلك الغبن في البيع لوجود التراضي فان اقر احد
المتقاسمين بالاستيفاء اي استيفاء نصيبه اعتمادا على فعل القاسم
ثم لما تامل حق التامل حتى ظهر الغلط في فعله ادعى ان بعض حصته
وقع في يد صاحبه من جهة كونه غلط فيه لا يصدق لانه يدعي لنفسه
حق الفسخ بعد لزوم القسمة بتمامها الا بحجة لانه لا تناقض حينئذ
مع انه يقبل في بعض المواضع كما اذا ادعى العبد الحرية بعد الاقرار
انه رقيق فكذا ههنا وان لم يكن له حجة استحلف الشركاء فمن حلف
منهم لا سبيل له عليه ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم
على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر وقيل لم يقبل حجته لان الشهادة
تترتب على دعوى صحيحة ولم توجد للتناقض الظاهر وشهادة
القاسمين باجر او لا حجة فيها اي القسمة كما اذا انكر بعض الشركاء
بعدها استيفاء نصيبه فشهدا على المنكر بالاستيفاء والقبض تقبل شهادتهما
لان فعلهما التمييز لا غير والقبض والاستيفاء فعل الغير وشهادتهما على
ذلك هذا عندهما اما عند محمد والشافعي فلم تقبل لانهما شهدا
على فعل انفسهما فصار كمن علق عتق عبده بفعل الغير فشهد ذلك
الغير على فعله وان قال احد الشريكين انا قبضته اي استوفيت حقي
ثم اخذ الاخر مني بعضه حلف خصمه ان انكر لانه يدعي الغصب ودعواه

صحيحة فيجب اليمين على المنكر كما في سائر الدعاوى وان قال احدهما قبل
اقراره بالاستيفاء اصابني كذا نصيبا ولم يسلم الي وكذبه الاخر تحالفا
وفسخت القسمة لان الاختلاف في مقدار ما اصاب بالقسمة كالاختلاف
في مقدار المبيع فان اقتسم شريكان دارا نصفين باعتبار القسمة فاخذ
احدهما الثلث من مقدمها وقيمته ستمائة واخذ الاخر الثلثين من مؤخرها
وقيمته ايضا ستمائة ثم استحق بعض اي نصف حصة احدهما سواء شاع
ذلك البعض الى كل حصة او لا يشيع اليه بل تعين منه يخير ذلك الاحد فيما
بقي من المستحق فان شاء لم تفسخ القسمة فيه ورجع بقسطه اي
بعوض المستحق في ربع حصة شريكه وقيمة هذا الربع مائة وخمسون
درهما وان شاء فسخت فيه فيكون الباقي في ايديهما نصفين لانها في
معنى البيع واستحقاق بعض المبيع يخير المشتري فيما بقي بين نقض البيع
فيه وبين الرجوع بعوض المستحق فكذا ههنا هذا عندهما اما عند ابي يوسف
فتفسخ ان شاع فيكون الباقي في ايديهما نصفين لان بالاستحقاق ظهر
شريك ثالث في الدار المشتركة فلا يصح قسمة الشريكين كما تفسخ
لو استحق بعض شايع في النصفين وتفسخ القسمة ان وقع الاستحقاق
في بعض شايع في نصيبي الكل اي كل منهما فصل وصحت
المهاياة استحسانا هي اجوف يائي ومهموز اللام كان احد الشريكين
يهيئها لانتفاع بالدار كما اذا فرغ من انتفاع صاحبه او هيأها لانتفاع
صاحبه وهي قسمة المنافع بتراضي كل منهما بجالة ويختار بها عند انتهاء
الاجل كما في سكونة هذا الشريك بعضا من بيوت دار مشتركة او
في سكون هذا الشريك الاخر بعضا اخر منها او في سكون هذا علوها

ويهذا شغلها لان قسمة الاعيان على هذا الوجه يصح فكذا هذا الا قياسا
لان قسمة المنافع قبل وجودها لا يجوز وفي خدمة عبد مشترك
هذا الشريك يوما وهذا الشريك الاخر يوما اخر استحسانا لما روي
انه عم في غزوة بدر كل بعير بين ثلاثة نفر وكانوا يتناوبون في الركوب
كسكنى بيت صغير بان يسكن احدهما يوما والاخر يوما لا قياسا لان
مبادلة الشيء بجنسه حرام لتاخر حق احدهما وبمثل خدمة عبد بين
مشتركين هذا الشريك العبد وهذا الشريك الاخر هذا العبد قياسا
على اعيانها

كتاب المزارعة

هي عقد على الزرع ببعض
الخارج من عمله او ارضه وهي لا تصح مطلقا اي نصفا كان ذلك البعض
او غيره من الكسور الشائعة لانها استئجار ببعض ما يخرج من عمله او ارضه
فتكون في معنى قفيز الطحان المنهي فلا تجوز لانها لو جازت لجازت
بطريق الاجارة بدليل اشتراط اعلام المدة والبدل هنا معدوم
ومجهول وكل منهما مفسد ولما روي انه عم نهى عن المخابرة وهي
مزارعة الارض على الثلث او الربع هذا عند ابي حنيفة وصحت مطلقا
عندهما لما روي انه عليه السلام دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها
مزارعة على نصف ما يخرج من الثمر والزرع قوله اي بقولهما يفتي عند
الاستفتاء لاجماع الصحابة والتابعين ومن بعدهم الى يومنا هذا على
جوازها لحاجة الناس اليها والتعامل بها استحسانا ولانها تنعقد اجارة
في الابتداء وشركة في الانتهاء كالمضاربة فتجوز قياسا عليها فصحت
بشروط ثمانية بشرط صلاحية الارض المزروع اي الزراعة لتحصيل المقصود
وبشرط اهلية العاقدين رب الارض والمزارع لان العقد لا يصح

الا من

الا من اهله وهو لا يختص بهذه وبشرط ذكر المدة لان العقد يرد على
منافع الارض ان كان البذر من قبل العامل وعلى منافع العامل ان كان
من قبل رب الارض والمنافع لا تعرف الا ببيان المدة فكانت المدة
معيارها وبشرط بيان رب البذر ممن هو قطعا للنزاع لانه لو كان
من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل رب
الارض فهو منفعة العامل فبيان المعقود عليه بيانه وبشرط بيان
جنسه اي البذر ما هو قطعا للمنازعة لان بيان جنس الاجرة بيانه
وبشرط بيان قسط اي نصيب الاخر الذي له ما مقداره نصف
او غيره لانه اجرة ارضه او عمله وبشرط التخلية بين الارض والعامل كما في
المضاربة حتى اذا اشترط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل رب الارض
مع العامل لا يصح العقد وبشرط الشركة في الخارج لان المزارعة شركة
في الخارج انتهاء فتبطل المزارعة ان شرط لاحدهما قفيزا مسماة او
ان شرط له ما يخرج من موضع معين وللاخر ما يخرج من موضع اخر
او ان شرط رفع رب البذر بذره او ان شرط رفع الخراج الموظف
وتنصيف الباقي لان ما يقطع الشركة ولو على الاحتمال كما في هذه الصورة
مفسد لها بخلاف شرط رفع الخراج المقاسم وتنصيف الباقي لانه
لا يؤدي الى قطع الشركة وكذا شرط عشر الخارج لاحدهما والباقي
بينهما لذلك او ان شرط التبن لاحدهما والحب للاخر لعدم الشركة
في المقصود او ان شرط تنصيف الحب وشرط التبن لغير رب
البذر لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو الشركة لاحتمال انه لا يخرج
الا التبن لافة او ان شرط تنصيف التبن وشرط الحب لاحدهما لعدم

الشركة في المقصود فان شرط تنصيف الحب وشرط التبن لصاحب
البذر صحت لان التبن نما ملكه ولم يتعرض للتبن صحت لحصول الشركة
في المقصود والتبن لصاحبه لذلك فلا يحتاج الى الشرط وقيل يشترك
بينهما تبعا للحب وكذا صحت عندهما لو كان الارض والبذر لزيد
وكان البقر والعمل لاخر لان من اجازها يجيزه على الاجارة فيكون صاحب
الارض والبذر مستاجرا للعامل ببعض الخارج ليعمل بالالة فتصح
كما في سائر الصنايع كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة نفسه او كان
الارض لزيد والبقية لاخر لان العامل يكون مستاجرا للارض ببعض
الخارج كما لو استاجرها باجر معلوم من الدراهم او كان العمل وحده
له والبقية لاخر لان رب الارض يكون مستاجرا للعامل وحده
ببعض الخارج كما لو استاجره ليخيط بابرة رب الثوب والمزارعة
بطلت لو كانت الارض والبقر لزيد والبذر والعمل لاخر لان رب
الارض يصير مستاجرا للبذر وانه لا يجوز لانه لا ينتفع به الا بالاستهلاك
ويكون العامل مستاجرا للبقر مع الارض ببعض الخارج وانه لا يجوز
لعدم التعامل فلا يجوز ان يكون البقر تبعا للارض لاختلاف منفعتهما
هذا عند محمد اما عند ابي يوسف فصحت لان البقر يكون تبعا للارض
كما يكون تبعا للعامل فيكون العامل مستاجرا للارض او كان البذر
والبقر له والاخر ان الارض والعمل لاخر لانه لا يجوز عند الانفراد
بان دفع البذر وحده مزارعة او استاجر البقر ببعض الخارج فكذا
عند الاجتماع او كان البذر له والباقي لاخر لان الشركة تتم بين البذر
والعمل ولم يرد به الشرع والخارج لرب البذر في الوجهين في رواية

اعتبارا

اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة وفي اخرى لرب الارض
ويصير مستقرضا للبذر قابضا له باتصاله بارضه والمزارعة اذا صحت
فالخارج يكون على الشرط الجاري بينهما لان المسلمين عند شروطهم
ولا شيء للعامل ان لم يخرج شيء لان الشركة في خارجي ولا خارج هنا
ويجبر من ابى اي امتنع عن المضي الا رب البذر قياسا على سائر الاجارات
اما علة عدم الجبر عليه فلئلا يلزمه ضرر باتلاف البذر كما لو استاجر اجيرا
لهدم داره واما الجبر على غيره فلعدم لحوق الضرر بالوفاء والمزارعة
متى فسدت فالخارج يكون لرب البذر ويجب للاخر اجر مثل ارضه
ان كان البذر من قبل العامل او اجر عمله ان كان من قبل رب الارض
قياسا على المضاربة الصحيحة والفاسدة ولا يزاد اجر المثل على ما شرط
من الخارج لرضاه بسقوط الزيادة لان الاصل فيه انه ان كان فساد
الاجارة لعدم التسمية او جهالة المسمى بان جعلت الاجرة ثوبا او
دابة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وان كان لغيرهما كالشرط يجب
الاقل من اجر المثل والمسمى وهنا فسادها لغيرهما فيكون الاقل
منهما هذا عندهما اما عند زفر ومحمد فيزاد لان تسمية بعض الخارج
صارت لغوا لفساد العقد فصار كان لم يسم شيء فيكون له اجر المثل
بالغا ما بلغ وفي الفاسدة اذا كان البذر لرب الارض طاب له الخارج
جميعا لانه نماء بذره في ارضه وان كان للعامل يتصدق بالفاضل على
البذر والمؤنة لان حصوله في ارض مملوكة للغير بعقد فاسد يوجب
الخبث وان كان من بذره ولو ابى اي امتنع رب البذر والارض
وقد كرب المزارع العامل وحفر الانهار فلا شيء له من طلب اجر الكرب

[illegible]

والحفر عكا اى قضاء لان المنافع قومت بالخارج ولا خارج هنا ولكنه
يسترضى دياسته وتغوى دفع الضرر المعزور عنه والمزارعة تبطل
بموت احدهما كما فى الاجارة ولا شئ للكراب والحفر بو مات المرب
الارض قبل المزارعة لعدم الاتلاف وعدم للخارج حتى يقوم وتفسخ
بدين محوج الى بيعها اى الارض قبل الزرع ولا شئ لذلك وعدم
الغرور لا عده لتعلق حق المزارع واما تاخير حق الغريم فاضرار الابطال
اى تفسخ بما يكون سببا لفسخ الاجارة لانها فى معناها لانها واردة على
المنافع ولهذا لا تجوز الا موقتا فان مضت المدة اى مدة المزارعة ولم
يدرك الزرع الى الحصاد فعلى العامل اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك
اى يدرك الزرع باجر مثل نصف الارض ان كانت بينهما بالنصف
حتى يستحصد نظرا للجانبين ويجب العمل على العامل كالسقى والحفظ حتى
يدرك لان راس ماله عمله واذا مضت المدة يجب نفقة الزرع وهى مؤنته
الحفظ والسقى وكرى الانهار عليهما بالحصص لانتهاء العقد بمضيها كما يجب
عليهما على قدر حقوقهما كل عمل بعد الادراك قبل القسمة كاجر الحصاد و
الرفاع والدوس والتذرية وبعدها كالحمل اى البيت وامثاله والمنفق
بغير امر متبرع فان شرط ذلك فى المزارعة على العامل المزارع وعلى سائله
الاول فسدت لانه شرط عليه ما ليس من اعمال المزارعة لان عملها الى
ان يدرك فاذا ادرك فالباقى عليهما بهذا عندهما وروى عن ابى يوسف
انه يصح وهو لزمه اى العامل للتعامل لانه شرط متعارف والبيع بشرط
متعارف كشرط حذو النعل على البائع جائز فكذا هنا قال الامام السرخسى
هو الاصح من ذلك فى ديارنا اى فى زماننا كتاب المساقاة

هى دفع

هى دفع الشجر الى من يصلحه بجزء خارج من ثمره وهى كالمزارعة
حكما صحة وفسادا وخلافا فلا تصح عنده خلافا لهما واما عند الشافعى
ومالك فجائزة وكذا المزارعة لكن فى ضمنها لان الاصل هو المضاربة و
المساقاة اشبه بها لان الشركة فى الربح فقط وفى المزارعة لا يجوز
الشركة فى مجرد الربح وهو ما زاد على البذر وشروطها من الشروط
الممكنة كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار و
العامل والشركة فى الخارج وبيان المدة واما صلاحية الارض وبيان
رب البذر وجنسه فغير ممكنة فيها فلا بد من ذكر الممكنة فى عقدها الا
المدة فانها تصح بلا ذكرها استحسانا ولهذا تقع على اول ثمر يخرج فى
تلك السنة لان لغلته وادراكه عادة ووقتا معلوما لا يتقدم عليه ولا يتاخر
عنه الا قليلا ولا اعتبار له بخلاف المزارعة لان ابتداء الزرع يتفاوت
تفاوتا فاحشا خريفا وصيفا وربيعا وشتاء والادراك بناء عليه
فيكون المدة مجهولة فلا يجوز بدون البيان ولم يشترط فى مساقاة
الرطبة بيان المدة فيمتد الى ادراك بذرها اذا ادراك بذر الرطبة
هو بالزاء المعجمة اخص من البذر بالذال المعجمة كادراك الثمر من الشجر
فيكون البذر بينهما على ما شرطا وهى لصاحبها وذكر مدة لا يخرج الثمر
فيها يفسد بها لفوات الشركة فى الخارج وذكر مدة قد يبلغ الثمر فيها
وقد لا يبلغ صحيح موقوفا فلو خرج الثمر فى وقت سمى فعلى الشرط
لصحة العقد والا يخرج فيه فللعامل اجر المثل لفساد العقد لانها فى معنى
الاجارة كالمزارعة فصل والمساقاة تصح فى الكرم والشجر
والرطاب اى البقول واصول الباذنجان والنخل وان كان فيه ثمر

لانه عم ساقى اهل خيبر على شرط ما يخرج من الشجر وهو السيم عليه
ساق هذا اما عند الشافعي فلا تصح الا في الكرم والنخيل لان المساقاة
ثبتت بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص وهو هذا الحديث
الا انها لا تصح اذا كان مدركا كالمزارعة في عدم الصحة بعد تناهي الزرع
لان العامل يستحق بالعمل ولا اثر له بعد الادراك ولا احد يستحق بلا عمل
فان مات احدهما او مضت مدتها والحال الثمر نيّ اي غير مدرك يقوم
العامل عليه ان مات الدافع او يقوم وارثه عليه ان مات العامل الى
ان يدرك استحسانا وان كره الدافع او ورثته قيام احدهما عليه
لانها لازمة من الجانبين كما في المزارعة والمساقاة لا تفسخ الا بعذر لانها
لانها في معنى الاجارة وكون العامل مريضا لا يقدر على العمل او سارقا
يخاف على سعفه وهو ورق النخل يتخذ منه الزنبيل والمراوح او على ثمره
عذر ظاهر ودفع فضاء اي العامل مدة معلومة ليغرس فيه ويكون
الارض والشجر بينهما لا يصح لاشتراط الشركة فيما كان موجودا قبلها
لا بعمله ويكون الثمر والغرس جميعا لرب الارض لان عقد الشركة لما كان
وقد غرسه العامل بامره في ارضه صار كان صاحب الارض فعل ذلك
بنفسه فيصير قابضا للغرس باتصاله بارضه مستهلكا بالتفرق بينهما
ولهذا يكون للآخر قيمة غرسه واجر مثل عمله وحيلة الجواز ان يبيع نصف
الاغراس بنصف الارض قبل الغرس ويستاجر صاحبها العامل ثلاث
سنين مثلا بشيء قليل يعمل في نصيبه كتاب الذبائح فنفعها في
الحال كالمساقاة حرم ذبيحة اي حرم اكل لحم حيوان من شانه الذبح
لم تذك اي لم تذبح لان الذبح لتمييز اللحم الطاهر من الدم النجس فيثبت الحل

في ماكول

في ماكول اللحم وطهارة الجلد في غيره وذكاة الضرورة جرح في الذبيحة
اين كان من البدن اذا لم يتوهم موته لغيره فيكون بدلا عن الاول
لانه لا يصار اليه الا عند العجز عنه وذكاة الاختيار ذبح فيها بين الحلق
واللبة هي المنحر من الصدر وعروقه الحلقوم وهو مجرى النفس والمرئ
وهو مجرى الطعام والشراب والودجان هما مجرى الدم فيهما لقوله عم
افر الاوداج بما شئت فتناول المرئ بالتغليب والحلقوم بالاقتضاء
لتعذر قطع هذه الثلثة بدون قطعه فلم يجز الذبح فوق العقدة اي عقدة
الحلقوم لانتهاء الحلق بها وقيل يجوز فوقها لقوله عم الذكاة ما بين اللبة
واللحيين وحل اكلها بقطع اي ثلاث منها اي تلك العروق الاربعة اقامة
للاكثر مطلقا مقام الكل هذا عند الامام اما عند ابي يوسف فيقطع ثلاث
هي الحلقوم والمرئ واحد الودجين لان احدهما ينوب مناب الاخر في
اراقة الدم واما عند محمد فيقطع اكثر كل منها لان الكل اصول بنفسها
لانفصال كل منها عن الآخر فلا ينوب احدها عن الآخر فيعتبر قطع الاكثر
في كل منها واما عند الشافعي فيكفي قطع الحلقوم والمرئ لزوال الحيوة
واما عند مالك فيقطع الكل لا غير فلم يجز الاضطرارية وذبح بكل ما افرى
اي قطع الاوداج وانهر الدم ولو حصل القطع بليطة هي قشر القصب
ومروة هي حجر فيه حدة لقوله انهر الدم بما شئت فكل الا سنا وظفرا
او انما قال قائمين لان اول قوله عليه السلام وهو قوله كل ما انهر الدم
وافرى الاوداج يتناول ذلك مطلقا وآخره وهو قوله ما خلا الظفر
والسن فانهما مدى الحبشة محمول على غير المنزوع لانهم يفعلون ذلك
به هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يجوز بهما مطلقا لاطلاق آخر هذا الحديث

وضرب احداد شفرته قبل الاضجاع ارفاقا للمذبوح لقوله عم يحد احدكم
شفرته وليرح ذبيحته وكره احدادها بعده لما روى انه عم راى رجلا
اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها موتات هلا حددتها
قبل اضجاعها وكره الجر برجلها الى المذبح وكره ذبحها من قفاها ان بقيت
حية حتى قطع العروق ويؤكل لانه مات بالذكوة وان ماتت قبلها لا يؤكل
لوجود الموت بدون الذكوة وكره النخع اى الذبح الشديد حتى يبلغ
النخاع وهو بالفارسية حرام مغز اى مغز پشت مهره وكره السلخ
قبل ان يبرد ويسكن عن الاضطراب لان فيه زيادة اذى وشرطه
كون الذابح ان يدين بدين سماوى لان من ليس له دين سماوى كالبهايم
بل هم اضل منها شمل كونه مسلما او كتابيا ذميا كان او حربيا فتحل ذبيحتهما
اى المسلم والكتابى ولو كان كل منهما مجنونا يعقل ويضبط او امراة او صبيا
يعقل ويضبط بشرايط الذبح من التسمية وغيرها فلو لم يعقلا ولم يضبطا
لم تحل ذبيحتهما او اقلف خلافا لابن عباس فان ذبيحته وشهادته
لا تجوز عنده او اخرس لا يحل ذبيحة وثنى لانه لا يعتقد الملة والمجوسى
لقوله عليه السلام فى حقهم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحى نسائهم
ولا اكلى ذبايحهم والمرتد لانه ترك ما كان عليه وما قر عليه ما انتقل اليه
ولا ذبيحة تارك تسمية عمدا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
هذا عندنا اما عند الشافعى فتحل لان التسمية لو كانت شرطا لما سقطت بالنسيان
لان شرط الشيء لا يسقط بذلك كالطهارة واستقبال القبلة وستر العورة
للصلوة ولقوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله او لم يسم وعلى هذا
الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازى والكلب والرمى الى

الصيد

الصيد فان تركها ناسيا حل لقوله عم رفع عن امتى الخطا والنسيان
وعند مالك لا يحل وكره ان يذكر مع اسم الله غيره وصلا لا عطفا بل يجر
فيه كقوله فى الوصل باسم الله تعالى اللهم تقبل من فلان وقوله باسم الله
محمد رسول الله لوجود المقارنة فى الذكر وحرم الذبيحة ان عطف غيره
عليه نحو باسم الله وباسم فلان او باسم وفلان لانه اهل لغير الله لوجود
الشركة فان فصل غيره عنه صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع وقبل
التسمية او بعد الذبح بان قال اللهم تقبل منى او من فلان لا بأس به
فلا كراهة لقوله عليه السلام بعده اللهم تقبل هذه من امة محمد ممن شهد
لك بالوحدانية ولى بالبلاغ الى يوم القيامة فيقول فى الذبح باسم الله
الله اكبر لانه المنقول المتوارث فلو سمى بذبيحة ثم ذبح اخرى جاز وكذا
اذا امر السكين بذبيحتين بخلاف ما اذا وصل السهم الصيد الغير المرمى
وبخلاف الفصل بين التسمية والذبح بعمل كثير لا بقليل كشرب الماء
وبخلاف قوله اللهم اغفر لى وحبب نحر الابل اى قطع العروق من اسفل
العنق لاجتماعها فيه وكره ذبحها اى قطعها من اعلاها وفى البقر والغنم
عكسه اى كره نحرها وحبب ذبحها لموافقة السنة المتوارثة فلو ذبح
ما ينحر او عكس يحل مع الكراهة لانه خالف تلك السنة هذا عندنا اما عند مالك
فيحرم لانه جرح لا ذكوة لمخالفة المشروع فصار كالجرح فى موضع اخر
ولزم ذبح صيد استانس لعدم الضرورة حتى يكون الاضطرارية بدلا عن
الاختيارية وكفى جرح نعم من الانعام توحش او سقط فى بئر ولم يمكن ذبحه
لانه يصار الى البدل عند العجز عن المبدل فصل ولا يحل جنين
ميت وجد فى بطن امه المذكاة وكذا اذا خرج حيا ولم يعش مقدار

لا يمكن ذبحه لانه نفس على حدة بدليل ان بقاءه حيا يتصور بعد موت
امه فيجب افراده بالذكوة فمضى قوله عليه السلام الجنين يتذكى بذكوة
الام يتذكى كما يتذكى الام اما عند الشافعي فيحل اذا تم خلقه لهذا الحديث
ولانه من اجزاء الام فيتذكى بذكوتها كسائر الاجزاء ولا يحل ذو ناب
من سباع البهائم كالذئب او ذو مخلب من سباع الطيور كالبازي لانه
عليه السلام نهى عن اكل كل ذي ناب من سبع او عن اكل كل ذي مخلب
من طير سبع لا كل ما له مخلب او ناب فالحمامة لها مخلب والبعير له ناب
مع انهما يوكلان قيل المراد من الناب والمخلب ما هو سلاح منهما بان يصيد
بهما ومن السبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عادة وحرمة اكله كرامة
لبني ادم كيلا يتعدى اليه شيء من صفاته الذميمة بالاكل ولا يحل الخبائث
الخلقية وهي الهوام والخبائث الحشرات فهي ما يدب على الارض ويسكن
فيها كالفارة والقنفذ والخبائث العارضية كالجلالة التي اكثر علفها عذرات
لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث فان كانت الجلالة من البقر والابل
فتحبس عشرة ايام وقيل شهرا وان كانت من الشاة فتحبس اربعة
ايام وقيل عشرة ايام وان كانت من الدجاجة فتحبس ثلاثة ايام حتى
تطهر ولا يحل الحمر الاهلية والبغل كما سياتي من الاية ولما روي انه عليه السلام
حرم اكلها هذا عندنا اما عند مالك فيحل لما روي انه عليه السلام اباح اكلها
ولا يحل الخيل اي يكره اكل لحمه كراهة تنزيه ولهذا طهر سوره وهو الصحيح
وقيل كراهة تحريم لان الله تعالى امتن بنعمة الركوب والزينة لا بنعمة الاكل
بقوله والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة والامتنان انما يكون باعلى
النعمتين ونعمة الاكل اعلى من نعمة الركوب والزينة لان الانسان يجيء بلا

ركوب

ركوب ولا زينة لا بلا اكل ولو كان الاكل حلالا لامتن به لكونه اعلى نعمة
هذا عند الامام اما عندهما والشافعي فيحل لانه حيوان طاهر كالابل والبقر
والغنم ولما روي انه عليه السلام نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية واذن
في الخيل ولا يحل الضبع لانه عم نهى عن اكل ذي ناب من السباع وهو من
سباع البر هذا عندنا اما عند الشافعي ومالك فيحل لما روي ان جابرا
سال عنه اصيد هو قال نعم فقيل اهو حلال قال نعم ولا يحل الزنبور لانه
من الموذيات ولا السلحفات لانها من خبائث الحشرات بدليل جواز
قتلها للمحرم ولا الابقع الذي ياكل الجيف بخلاف الذي لا ياكله ولا الغداف
اي الغراب لانه من خبائث الطيور ولان عادته اكل الجيف ولا غلظ
الحب كذلك الا الابقع والاكثر يقوم مقام الكل ولا الفيل لانه ذو ناب ولا
اليربوع خلافا لمالك واحمد والشافعي ولا ابن عرس لانهما من سباع
الهوام ولا حيوان مائي سوى سمك لم يطف بسكون الطاء المهملة اي
لم يعل على الماء بان لم يمت بافة لانه عم نهى عن بيع السرطان وعن ادوية
يقع فيها الضفدع وقوله تعالى احل لكم البحر وطعامه متاعا لكم محمول على
السمك هذا عندنا اما عند الشافعي فيحل جميع حيوانات الماء لهذه الاية
وعلى هذا الخلاف السمك الطافي الذي مات بلا افة فيعلو الماء اما عندنا فلقوله
عم ما لفظه البحر فكل وما نضب عنه الماء فكل وما طفى فوق الماء فلا تاكل
واما عنده فلان الذكوة لم يشترط فيه فيحل كيف ما كان كالجراد ولو ضرب
سمكة فقطع بعضها يحل ما ابين وما بقي لان ميتتها حلال كسمكة وجدت في
بطن اخرى وكذا سمكة ماتت بين الجمد لوجود سبب موتها وقيل
لا يوكل لان الماء لا يميتها حارا كان او باردا وسوى الجريث بكسرتين

وتشديد الراء المهملة نوع من السمك وسوى الحار ماهي بتشديد الياء
وحل الجراد بلا ذكوة وعند مالك لا بد منه او بقطع الراس وانواع السمك بلا
ذكوة لقوله عم احلت لنا ميتتان ودمان فالميتتان الجراد والسمك
والدمان الكبد والطحال وحل غراب الزرع الذي لا ياكل الجيف مع الذكوة
لانه ليس من سباع الطير ولا من الخبائث وحل الارنب معها لان اكله
النجس قليل ولان اعرابيا اهدى الى رسول الله ارنبا فاكله مع اصحابه
وحل العقعق معها لانه يخلط الحب بالجيف فاشبه الدجاجة وعن ابي يوسف
ان اكله يكره لان غالب اكله الجيف كتاب الاضحية فهي من انواع
الذبائح واسم لما يذبح ايام النحر بنية القربة هي شاة من فرد من الاشخاص
او هي بقرة منه الى سبعة او هي بعير منه الى سبعة لقوله عم البدنة عن سبعة
والبقرة عن سبعة على خلاف القياس لان القربة الاراقة وهي واحدة
واحدة ولا نص في الباقي على القياس ان لم يكن لفرد من السبعة نصيب
اقل من سبع بضحيتين ولا يجوز عن الكل لان ذلك القدر لا يكون قربة فلا يكون
البواقي قربة لان الاراقة لا تتجزى كما اذا مات رجل وترك امراة وابنا
بقرة فضحيا بها يوم العيد لم يجز لان نصيب المراة وهو الثمن اقل من السبع
فلم يجز نصيب الابن ايضا لانعدام وصف القربة في البعض وعلى هذا قياس
البواقي فتجوز عن الستة والخمسة وما دونها اذا كانت على هذا الوصف
في الكل بالطريق الاولى هذا عندنا اما عند مالك فتجوز عن اهل بيت واحد
وان كانوا اكثر من سبعة ولا تجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل من سبعة
ويقسم اللحم اي لحم الاضحية المشتركة وزنا لانه من الموزونات لا تقسم
جزافا لان القسمة مبادلة المال بالمال فلا تجوز مجازفة عند وجود

الجنس

الجنس والوزن ولا يجوز القليل لانه في معنى الهبة وهبة المشاع فيما يقسم
لا يجوز الا اذا ضم معه في كل جانب شيء من اكارعها او جلدها صرفا للجنس
الى خلافه كما في البيع وصح اشتراك ستة في بقرة مشترية لواحد للاضحية استحسانا
لان الشراء لها لا يمنع البيع في حق الاغنياء لان اشتراكهم ابتداء جائز فكذا بعد
الشراء لان النية قد توجد ولا يوجد الشركاء وقت البيع هذا عندهم
اما عند زفر فلا يصح لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وذا الاشتراك قبل الشراء
احب لانه يكون ابعد من الخلاف وعن صورة الرجوع من القربة والاضحية
واجبة لقوله عليه السلام من كان له يسار ولم يضح فلا يقربن مصلانا ومثل
هذا التهديد لا يكون الا بترك الواجب فهي قوله عم ثلاث كتب علي ولم يكتب
عليكم الاضحية والوتر وقيام الليل لم يفرض عليكم ومعنى ما روي عن ابي بكر
وعمر كانا لا يضحيان سنة او سنتين لا يضحيان حال عدم الغنى هذا عندنا اما
عند الشافعي وفي رواية من ابي يوسف سنة لهذين الحديثين فهي لا تجب
الا على حر لان الملك التام بالحرية مسلم لما مر مقيم لا مسافر قياسا على الجمعة
بخلاف صدقة الفطر والزكوة غني لان الفقير عاجز كغني الفطرة كما مر فيها انه
الملك نصابا فاضلا عن حاجته الاصلية من اي مال كان وقت الوجوب لنفسه
لانها اصل في الوجوب لا لطفله الفقير لان العبادات لا تجب على الغير بسبب
الغير بخلاف صدقة الفطر لان السبب راس يمونه ولهذا تجب لاجل العبيد
لا الاضحية ولا لطفله الغني كما مر هذا في ظاهر الرواية وفي غير الظاهر عن الامام
تجب لطفله لانه ملحق به حالة الجزئية والولاية بل يضحي عنه ابوه او وصيه من
ماله اي ذلك الطفل اعتبارا بصدقة الفطر والاصح انه من مال الاب لان مال
الطفل بعد الاراقة لا يحتمل التصدق لانه تطوع ولا الاتلاف وهو ظاهر وكل

منه الطفل بقدر ما كان وما بقي من اكله يبدل بما ينتفع به الصبي بعينه كالفرو
والخف لا بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز ولا يتصدق لان ما وجب قد تم
فيكون التصدق تبرعا بمال الصغير واول وقتها اي الاضحية بعد الصلوة اي
صلوة العيد وان صليت في موضع يوم بعد نحر الامام او قبله وقيل بعد
طلوع فجر يوم النحر ان ذبح في مصر لقوله عم ان اول نسكنا في هذا اليوم
ان نصلي ثم نذبح واوله بعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح في غيره ولهذا لو
وقعت الفترة في بلدة حتى لم يبق من يصلي بهم صلوة العيد يجوز لاهلها ذبح
الاضحية بطلوع الفجر خلافا لمحمد في رواية عنه ويختلف شرطها كما يختلف شرط
سائر العبادات فان المصري يمتنع من اداء الظهر يوم الجمعة قبل اداء
الامام صلوة الجمعة ولا يمتنع القروي من ذلك فكذا هذا يمتنع المصري من
ذبح الاضحية قبل اداء الامام صلوة العيد ولا يمتنع القروي من ذلك
واخره فيها قبل غروب اليوم الثالث هو ثاني ايام التشريق فلم يجز بعد
غروبه وعند الش فيجوز في ايامه هذا عندنا اما عند مالك والشافعي
فلا يجوز بعد الصلوة قبل نحر الامام وتتاكد وجوبها باخر ايام النحر حتى
اعتبر الاخر للفقر فلو كان غنيا في اولها او فقيرا في اخرها سقط عنه
واعتبر ذلك لاجل ضده اي للغنى فلو كان فقيرا في اولها وغنيا في اخرها
تجب عليه ولاجل الولادة فلو ولد في اخرها تجب عليه ولاجل الموت
فلو مات فيه تسقط عنه حتى لا تجب عليه ان يوصي بالتصدق بثمنها
فصل وكره الذبح ليلا ثانيا وثالثا من ايام النحر لمخالفة
السنة المتوارثة لكن جاز لما مر ان الايام اذا ذكرت بلفظ الجمع تتناول
ما بازائها من الليالي فان تركت الاضحية ومضت ايامها انتقل الوجوب

الى التصدق

الى التصدق حتى تصدق الناذر بان قال علي ان يضحي بهذه الشاة وتصدق
فقير شراها للاضحية لانها بالنذر او الشراء تعلقت بالمحل فتصدق بها حية
وتصدق الغني بقيمتها شراها او لا يشتريها اخراجا عن العهدة كالجمعة تقضي بعد
فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية والاضحية من الابل والبقر والغنم ضانا
كان او معزا فالانثى افضل من الاوليين والذكر الخصي من الثالث لان التضحية
من غيرها لم ينقل منه عليه السلام ولا من الصحابة وصح الجذع وهو شاة لها ستة
اشهر اي داخلة في السابع من الضان وهو ما يكون له الية وصح الثني فصاعدا
من الثلاثة الباقية المذكورة لقوله عم ضحوا بالثنيان ولا تضحوا بالجذعان
الا من الضان وهو اي الثني ابن خمس داخل في الحول السادس من الابل
وابن حولين داخل في الثالث من البقر والجاموس منه وابن حول واحد
داخل في الثاني من الشاة كالجماء التي لا قرن لها لان المقصود لا يتعلق
بالقرن وكذا مكسورة القرن بالطريق الاولى والخصي المخرج الخصيتان او الخصية
لان لحمه اطيب ولانه عم ضحى بكبشين املحين موجوئين احدهما عن نفسه
والاخر عن امته والثولاء المجنونة لان العقل ليس بمقصود ودون العمياء
التي ذهبت عيناها والعوراء التي ذهبت عينها الواحدة والعجفاء التي
لا يبقى في عظامها مخ والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك التي تذبح فيه لقوله عم
لا تجزي في الضحايا اربعة العوراء البين عورها فالعمياء داخلة فيها والعرجاء
البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي اي ليس لها مخ من
شدة الهزال ودون مقطوع يدها الواحدة او رجلها الواحدة لانها عضو
كامل كالاذن وكذا الذنب والالية قال عم استشرفوا العين والاذن اي
اطلبوا سلامتها والعيب الكثير في الضحايا والهدايا يمنع الجواز وذلك في

في رواية مقدر بذهاب زيادة الثلث فلذا قال دون ما ذهب اكثر من
ثلث اذنها او ذنبها او عينها فيعرف بان يعلق الشاة يوما او يومين ثم يشد
عينها المعيبة ثم يقرب اليه العلف قليلا قليلا فاذا راته من موضع اعلم علامة على
ذلك الموضع ثم يشد عينها الصحيحة ثم يقرب اليه العلف كذلك حتى اذا
راته من مكان اعلم علامة عليه ثم ينظر الى التفاوت بين الروايتين فان كان
ثلثا فالذاهب الثلث وبقي الثلثان وعلى هذا او من ثلث اليتها لان نفاذها
في الوصية يتوقف على اجازة الورثة وفي رواية اخرى مقدر بالثلث
لقوله عم في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وفي اخرى مقدر بالربع
لقيامه مقام الكل في بعض المواضع وفي اخرى مقدر بزيادة النصف
وهو قولهما لان القلة والكثرة تعرف بالمقابلة والزايد على النصف في مقابلة
الباقي كثير فان مات قبل النحر احد سبعة اشتروا للتضحية وقال ورثته
اذبحوها عنه وعنكم صح استحسانا لان النبي عم ذبح كبشين املحين احدهما
عن نفسه والاخر عن امته وعن ابي يوسف انه لا يصح لانه تبرع بالاتلاف
فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت قلنا ان القربة قد تقع عنه كالتصدق
بخلاف الاعتاق فان فيه الزام الولاء عليه كبقرة اي كما صح بقرة عن اضحية
ومتعة وقران وان اختلف جهات القربة لاتحاد المقصود وهو القربة
وان كان احدهم كافرا او كان مريد اللحم لا يصح عن الكل لان الاراقة لا تتجزى
وليس البعض بقربة وصاحب الاضحية ياكل منها ويوكل غيره غنيا كان
او فقيرا ويهب من يشاء منها لانه عم قال نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي
فكلوا منها وادخروا ومتى جاز اكله غنيا جاز ايكاله غنيا بخلاف اضحية
النذر فيتعين التصدق بها للفقير فلو اكل الناذر وان كان فقيرا او كل غنيا فعليه

قيمة

قيمة ما اكل فكذا كل نذر وندب التصدق بثلثها لان المنصوص وهو هذا الحديث
وقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر اي السائل والمعترض للسوال قسمها
بين الاكل والتصدق والادخار فيكون لكل منها الثلث وندب تركه اي
التصدق لذي عيال وهو وسط الحال في اليسار بتوسعة عليهم وندب
الذبح بيده ان احسن اي عرف حسنه قياسا على سائر العبادات والا
يعرف حسنه امر غيره به وشهدها بنفسه لقوله عم لفاطمة قومي فاشهدي
اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب وكره ان يذبحها كتابي نظرا
الى انه ليس من اهل القربة وجاز نظرا الى انه من اهل التذكية وتصدق
بالاضحية بجلدها لانه جزؤها او يعمله اي يستعمل الجلد آلة في البيت كجراب
وخف وفرو بناء على ان الانتفاع بها غير محرم او يبدله بما ينتفع به باقيا
كالمنخل والغربال لان للبدل حكم المبدل لا يبدله بما ينتفع به مستهلكا كخل
بكسر الخاء المهملة ودهن السمسم ونحوه مثل الابازير جمع الابزار لان الحاصل
ان ينتفع به او يبدله بما ينتفع به مع بقاء عينه فان بيع اللحم بما لا ينتفع به
الا بالاستهلاك او بيع بالدراهم اه بيع الجلد به تصدق بثمنه لان القربة انتقلت
الى بدله لقوله عم من باع جلد اضحية فلا اضحية له يفيد كراهة البيع مع الجواز
لقيام الملك ولو غلط اثنان وذبح كل منهما شاة صاحبه صح عنهما استحسانا لان
الاحرام عن الغير جاز فكذا هذا عندهم اما عند زفر فلا يصح لان التضحية
قربة فلا تتادى بنية غيرها بلا غرم على كل منهما عندهم ويضمن عنده قيمتها
على شاة القصاب ويأخذ كل منهما عن الاخر اضحية مذبوحة مسلوخة لان
الاضحية لما وقعت لصاحبه كان اللحم له ومن اكلها ثم علما فتحللا جاز لان الاجازة
في الانتهاء كالاذن في الابتداء وان تشاحا ضمن كل منهما لصاحبه

قيمة لحمه ثم يتصدق بالقيمة لانها بدل اللحم وصح التضحية بشاة الغصب
اذا ضمن قيمتها بعد الذبح لانه ملكها بالاداء من وقت الغصب عندنا عندهم
اما عند زفر فلا تصح لانها لم تكن ملكا له عند التضحية لا تصح بشاة الوديعة
اذا ضمن قيمتها بعده لان فيها يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك
وقيل يقع في الملك لانه يصير غاصبا بالاضجاع وشد الرجل فاذا ضمنها
بعده صحت بها ايضا كتاب الكراهية هو ما يجوز ويحتمل العقاب
فيكون واجب الاحتراز ماكره مطلقا حرام كله عند محمد ولم يلفظ به
اي الحرام لعدم الدليل القاطع وماكره كراهة تحريم عندهما الى الحرام اقرب
لانه اذا تعارض دليل الحل بدليل الحرمة يغلب جانب الحرمة على جانب الحل
لان الحرام واجب الترك والحلال جائز الترك وماكره كراهة تنزيه الى الحلال
اقرب فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض فصل
الاكل فرض ان دفع به هلاكه لان النفس لا يبقى بدونه وهو ماجور عليه
ان مكنه الاكل من اداء صلوته قائما ومن اداء صومه فاذا زاد زائدا على
ذلك البقاء لان الاشتغال بما يتقوى به على الطاعة طاعة لقوله عم ان المؤمن
ليوجر في كل شئ حتى اللقمة يرفعها الى فيه والحساب عنه مرفوع لذلك
التقوية وهو مباح زائدا على ذلك الى الشبع ليزيد قوته اي البدن و
لا اجر فيه ولا وزر وفي حله حساب يسير لقوله عم ثم لتسالن يومئذ
عن النعيم وهو متنعم بهذه الزيادة وهو حرام الى ما فوقه اي الشبع
لانه اسراف وفيه حساب وعذاب الا انه ليس بحرام اذا كان لقصد
قوة صوم الغد او لئلا يستحي ضيفه فلا باس وكره لبن الاتن اي الحمير
لان حكمه حكم لحمه خلافا لمالك لذلك وكره بول الابل لما مر انه الانجاس

وكره

وكره الاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب واناء
فضة للرجال والنساء كراهة تحريم لقوله عم من شرب في اناء فضة
فانما يجرجر في نار جهنم لانه تشبه بزي المشركين وتنعم بنعمة المترفين
فكذا الادهان ونحوه لانه في معناه وحل بها ذلك من الرصاص واناء
زجاج واناء بلور واناء عقيق لان التفاخر في غير الذهب والفضة ليس
لمتعارف هذا عندنا اما عند الشافعي فيكره لانها معنا هما في كونها للتفاخر
فيلحق بهما وحل من اناء مفضض وحل جلوس على كرسي مفضض حال كونه
متقيا موضع الفضة بان لا يكون الفضة موضع اليد والفم عند الاخذ وان
لا تكون موضع الجلوس لان ذلك تابع فلا يعتبر كالعلم في الثوب ومسمار
الذهب في الفص هذا عند الامام اما عندهما فيكره مطلقا لان مستعمل
جز من الاناء مستعمل جميع الاجزاء كما اذا استعمل الذهب والفضة واذا
كانت هذه الاشياء مموهة بالذهب والفضة بحيث لا يتخلص بالاذابة
لا يكره وفي المعاملات المتضمنة الديانات قبل قول كافر كما اذا قال
شريت اللحم من مسلم او من كتابي فحل اكله او من مجوسي فحرم لان قول
الكافر مقبول في المعاملات لان الخبر فيها غير ملزم وهي ما يكون بين العباد
كالاخبار عن الوكالات والاذن في التجارات والديانات ما يكون بين
الخالق والمخلوق كالاخبار عن القبلة والحل والحرمة في الماكولات وقيل
قول فرد ذكرا فرا او انثى او فاسق او عبد او فرد ضدها اي فرد مسلم
او ذكرا وصالح او حر في المعاملات التي ليس فيها الزام كشراء وذكية
لحم ومثل التوكيل كما اذا اخبرني وكيل فلان في هذه الجارية فيجوز الشراء
منه لو طئها لكثرة وقوعها وقبل قول العبد والصبي في الهدية وفي الاذن

في التجارة كما اذا جاء احدها وقال اهدى فلان اليك هذه الهدية او
انا ماذون فلان ازالة للحرج وشرط العدل في الديانات لان خبر العدل
متهم بارتكاب الكبائر فكذا بالاكاذيب كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم
ان اخبر بها مسلم عدل ولو كان عبدا او محدودا والشرط ويتحرى في اخبار
المسلم الفاسق عنها والمستور الحال عنها ثم يعمل بغالب رايه لانه فيما
بني على الاحتياط كاليقين ولو اراق ذلك الماء فيتيمم في غلبة صدقه
فاحوط وكذا لو توضأ فيتيمم في غلبة كذبه فاحوط واحسن لعدم
الشرط ويقتدى للناس دعي الى وليمة فوجد ثمة لعبا او غناء بالكسر
والسماع وهو لا يقدر على منعه يخرج منها البتة لان قعوده فيها فتح
باب المعصية على المسلمين لظنهم انه يجوزه وغيره لغافل الذكر ان قعد
واكل جاز لان التناول منها سنة واللعب بدعة فلا تترك السنة
لاقتران البدعة كما لا يجوز ترك صلوة الجنازة لاجل صوت النائحة
وان كان على المائدة فينبغي ان لا يقعد لقوله تع فلا تقعد بعد الذكرى
مع القوم الظالمين ولا يحضر من علم ذلك مقتدى كان او غافل الذكر
من قبل اى الحضور لانه لا يلزم اجابة الدعوة لانه لم يخلص سنة وقال
ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت اى جالسا معرضا عن ذلك
اللهو غير مشتغل ولا متلذذ به وهكذا يفعل كل قاعد مبتلى وقوله
الابتلاء كان قبل ان يقتدى به ودل قوله ابتليت على حرمة
كل الملاهي لان الابتلاء بالمحرم يكون لا بغيره قال ابن مسعود صوت
اللهو والغناء ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء النبات وقال
مشايخنا استماع القرآن بالالحان معصية والتالي والسامع آثمان

فصل

فصل لا يلبس رجل حريرا الا انه عم خرج وباحدى يديه
حرير وبالاخرى ذهب فقال هذان محرمان على ذكور امتي حل لاناثهم
الا قدر اربعة اصابع مضمومة لا منشورة كالاعلام والمكفوف من
الرجل يتوسده ويفترشه لان استعمال الحرير القليل يحل في اللبس الكامل
كالعلم فكذا استعمال الحرير الكثير في اللبس الناقص وكما روى انه عم جلس
على مرفقة حرير هذا عند الامام اما عندهما فيكره لان العمومات الواردة
في تحريم الحرير على الرجال تتناولها كما تتناول اللبس والرجل يلبس
ما سداه ابريسم ولحمته غيره كالقطن لان السدى مستور واللحمة
ظاهرة في النظر والعبرة لما يظهر ولان الصحابة كانوا يلبسون الخز وهو
مسدى بالحرير ويلبس عكسه اى ما لحمته ابريسم وما سداه غيره
في حرب فقط لانه اهيب في عين العدو وادفع لمضرة السلاح لقوته
ولانه عم رخص في لبس حرير في الحرب وان كان كله حريرا يكره لبسه
فيه كما يكره ذلك العكس في غيره لان مضرة السلاح تندفع بالمخلوط
فلا ضرورة الى الخالص وهو لا يتحلى بذهب او فضة لانه تشبه بالنساء
الا بخاتم من فضة لا يزاد على مثقال لانه عليه السلام اتخذ خاتما منها نقشه
محمد رسول الله ويجوز فصه من حجر لان المعتبر حلقته ويجعل فصه الى باطن
كفه لئلا تزين كما فعله عم هكذا بخلاف النساء ويجوز التزينة لانه عم
الاسع منطقة وحلية سيف منها باجماع الصحابة والاسع مسمار ذهب
لثقب فص ليكون قليل اللبس في الدنيا نموذجا على الكثير في الاخرة
ولانه تبع للفص كالعلم في الثوب وحل للمراة كلها بالذهب والفضة
لما مر من الحديث ولا يتختم بالحجر والحديد والصفر فيكره للرجال والنساء

لانه عم رأى على رجل خاتم صفر فقال مالى اجد منك رايحة الاصنام
ورأى على اخر خاتم حديد فقال مالى ارى عليك حلية اهل النار والاعتبار
بالحلقة لان قوام الخاتم بها لا بالفص حتى يجوز ان يكون الحلقة من العقيق
من الحجر قيل يتختم بالعقيق لانه عم قال بالعقيق فانه مبارك وليس
بحجر قيل هو مثل الصفر فى اتخاذ الاصنام منه وتركه اى التختم لغير الحاكم
السلطان او القاضى احب لعدم الحاجة اليه بخلافهما ولا يشد سنه
المتحرك بذهب بل يشد بفضة لان استعمالهما حرام له الا لضرورة
وقد زالت باستعمال الادنى فبقى الاعلى على الاصل هذا عند الامام اما
عندهما فيشد به ايضا لانهما جنس واحد فى الثمنية فاذا حل باحدهما
حل بالاخر ايضا وجاز اتخاذ الانف بالذهب لا بالفضة للعفونة فيهما
وكره الباس الصبى ذهبا او حريرا لان النص المحرم لا يفرق بين الصغير
والكبير فى اللبس فكذا فى الالباس كشرب الخمر وسقيها لا يكره خرقة
لوضوء او لامخاط وتكره للتكبر لانه عم كان يمسح وضوءه
بالخرقة ويدفع المسلمون بها الاذى فما راوه حسنا فهو عند الله
حسن ولا يكره الرتم وهو الخيط الذى يعقد فى الاصبع او فى الخاتم
للتذكر لحاجة لانه عم امر بعض اصحابه بذلك ولان فيه غرضا صحيحا فلا
يكون عبثا فصل ومسائل النظر اربعة اقسام الاول نظر الرجل
الى مثله بينه بقوله ينظر الرجل من الرجل سوى ما بين سرته وهى
ليست بعورة الى تحت ركبته وهى عورة لان النظر الى العورة منهى
عنه وعند الشافعى على العكس او كلاهما عورة والثانى نظره الى المراة
وهو اربعة اقسام بين اولها بقوله ينظر من عرسه الى فرجها ومن

امة

امته الحلال الى فرجها لان ما فوق ذلك كالمس والجماع حلال والنظر اولى
ليكون ابلغ فى تحصيل معنى اللذة ولقوله عم لابى هريرة غض بصرك الا
عن زوجتك وامتك وبين ثانيها بقوله ينظر من محرمه وبين ثالثها بقوله
ينظر من امة غيره وامته الحرام كامة المجوسية وامة التى هى اخته من
الرضاع الى الراس هو موضع الاكليل والى الشعر هو موضع العقاص
والى الاذن هو موضع القرط والى العنق هو موضع القلايد والى الوجه
هو موضع الوجاهة والى الصدر هو موضع الوشاح والزينة والى الساق
هو موضع الخلخال والى العضد هو موضع الدملج والى الذراع هو موضع
السوار لئلا يلزم الحرج لان البعض يدخل على البعض بلا استيذان والمراة
غير مستترة لان العادة انها فى بيتها بثياب المهنة ان امن شهوته لان
النظر الى مواضع الزينة الباطنة جائزة والا يامنها فلا ينظر اليها لا ينظر
الى الظهر والى البطن ولا الى الفخذ لانها ليست منها وما حل نظرا منهما
اى المحرم وامة الغير حل مسها لان السفر معهن حلال فيحتاج فيه
الى مسهن فى الاركاب لا له المس ان لم يامن لقوله عم اليدان تزنيان
وزناهما البطش وله مس ذلك الموضع الذى يحل النظر اليه ان اراد شراءها
اى امة الغير وان خاف شهوته لاحتياجه اليه ليعرف جودتها وامة بلغت
لا تعرض على البيع فى ازار واحد يستر بين السرة والركبة لانه لا يستر
الظهر والبطن وهما عورة فيها والنظر اليهما حرام والمشتهاة كالبالغة عند
محمد وبين رابعها بقوله ينظر من الحرة الاجنبية الى وجهها وكفيها فى المعاملة
فقط وقيل الى قدميها فى الصحيح وقيل الى ذراعيها لانها خرجت من ان تكون
عورة فى حق نظر الاجانب كما فى حق الصلوة انما خروج الوجه فى المعاملة

واما الكفين ففي الاخذ والاعطاء واما القدمين ففي المشي اذ ربما لا يوجد الخف
واما الذراعين ففي الخبز والطبخ والغسل ه مواضع الضرورات مستثنات
عن قواعد الشرع وكذا الاجنبية السيدة اي ينظر العبد منها الى وجهها و
كفيها بل قدميها بل ذراعيها لانها في النظر كالاجنبية فان خاف الناظر شهوة
لا ينظر الى وجهها لقوله عم من نظر محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب
في عينيه الآنك يوم القيمة الا انه ينظر اليه لحاجة كقاض يحكم عليها ومثل شاهد
يشهد عليها لا لتحمل الشهادة في الاصح لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة و
مثل من يريد نكاح امراة او يريد شراء امة وان خيف شهوتهم ومثل
رجل طبيب يداويها وان خيف شهوته فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة
قاصدا للمقصود لا قضاء الشهوة تحرزا عن الحرام بقدر الامكان وتداويها
امراة طبيبة ان وجدت لان نظر الجنس الى الجنس اخف والثالث نظر المراة
الى مثلها بينه بقوله تنظر المراة من المراة كالرجل اي كما ينظر الرجل من الرجل
والرابع نظرها الى الرجل بينه بقوله كذا المراة تنظر من الرجل ان امنت
شهوتها والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل الكامل اما
الاول فلانه قد يجامع بل اشد جماعا لان آلته لا تفتر واما الثاني فلانه يسحق به
فينزل واما الثالث فلانه فاسق ان فعل الردي ولكن اذا لا يشتهي النساء
ولا يفعل الردي فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه معهن فصل
مسائل متفرقة والرجل يعزل بشهوته عن امته بلا اذنها لانه لا حق لها في
الوطء ويعزل عن عرسه به اي باذنها لان الوطء حق الحرة قضاء للشهوة
وتحصيلا للولد ولهذا تخيرت في الجب والعنة ومن ملك امة بشراء او
نحوه كالوصية والارث والهبة وغيرها ولو كانت بكرا او كانت مشتراة

من امراة

من امراة او من عبد ماذون ولو كان بهذا العبد ديون مستغرق
لرقبته فاشتراها مولاه منه ولو بعد حيضها عند العبد حرم عليه الوطء
والدواعي بلا استبراء لانه لم يملك كسب ذلك العبد بها عند الامام الاعظم
فان حاضت عنده بعد قبضه جاز للمولى ان يطاها لانه يملك كسبه فقبضه
قبضه او من رجل محرم لها نسبا او رضاعا او صهرا او مشتراة من مال صبي
بان باعها ابوه او وصيه حرم عليه وطؤها ودواعيه كالمس والقبلة
والنظر الى الفرج حتى يستبرئ بحيضة فيمن تحيض ويستبرئ بشهر في ذات
الشهور ويستبرئ بوضع الحمل في الحامل لقوله عم في سبايا اوطاس الا لا توطأ
الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة وان كانت مرتفعة
الحيض يتركها حتى يتعين عدم الحبل وعن ابي يوسف لا يجب في البكر لفراغ
رحمها كما في المطلقة قبل الدخول لا يجب العدة لذلك قلنا يحتمل عدم الفراغ
بان يختلط المني من الحمام او من الاستمتاع ولم يكف للاستبراء حيضة ملكها فيها
اي في اثنائها لعدم الكاملة ولا الحيضة التي عرضت لها قبل القبض بعد
الشراء او غيره من اسباب الملك ولا تكفي ولادة كذلك اي قبل القبض لان
الموجب له حدوث الملك واليد فلم توجد فلا يعتبر ولا التي توجد قبل الاجازة
في الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا التي بعد القبض في الشراء الفاسد
قبل ان يشتريها صحيحا والاستبراء يجب في شراء حصة امة مشتركة من شريكه
لا شقصا هو له اي المشتري الشريك اولا لحدوث الملك الكامل وهو العلة
الكاملة لا يجب عند عود الامة الآبقة وعند رد المغصوبة وعند المستاجرة
وعند فك المرهونة وعجز المكاتبة لعدم الحدوث ورخص حيلة اسقاط الاستبراء
اي جاز الاحتيال لاسقاطه عند ابي يوسف فخالف خلافا لمحمد فلم يجز عنده

واخذ العمل بالاول من القولين ان علم عدم وطئ بايعه في طهر ذات طهر
استبرئها فيه واخذ بالثاني منهما ان قربها بايعه فيه وهي اي الحيلة ان لم يكن
تحته حرة ان ينكحها المشتري قبل الشراء فيقبضها ثم يشتريها لانه لا يجب
بالنكاح لانها فراشه به ولا بشراء الزوجة لعدم حدوث الملك واليد وان
كانت تحته حرة فهي ان ينكحها البايع قبل الشراء رجلا يعتمد عليه ان يطلقها قبل
الدخول ثم باعها وقبضها المشتري فما دامت تحت ذلك الرجل لا يجب الاستبراء
المشتري لان فرجها لم يكن حلالا له لكونها منكوحة الغير فاذا طلقها قبل الدخول
حل له بلا استبراء لانه لما لم يجب وقت حدوث الملك لم يجب بعده لان المعتبر
وقت وجود السبب لا دوامه او ينكحها المشتري قبل قبضه وقبل شرائه
ممن يوثق به من الرجال ثم ان يشتري ويقبض فيطلق الزوج قبل الدخول
او ينكحها المشتري بعد شرائه قبل قبضه ذلك الموثوق به ثم يقبض فيطلق الزوج
قبله فالاستبراء يجب بعد القبض ولم يحل الوطئ وبعد طلاقه حل ولم يجب اذ لم يوجد
حدوث الملك او يهبها المشتري اياه فيقبضها ثم يهبها المشتري فيقبضها
لذلك ومن فعل بشهوة احدى دواعي الوطئ هي القبلة بشهوة والمس بشهوة
والنظر الى الفرج بشهوة بامتيه اللتين لا تجتمعان نكاحا كالاختين حرم عليه
وطئها بدواعيه حتى يحرم فرج احدهما بملك يمين او نكاح او عتق لان دواعيه
حكمه فلو وطئها لا يحل له وطئ واحدة منهما حتى يحرمه فكذا هنا لقوله تعالى وان
تجمعوا بين الاختين اي وحرمت عليكم ان تجمعوا بينهما عقدا ووطئا بالاجماع
وكره تقبيل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه وكره عناقه في ازار واحد
لانه عم نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل وما روي
انه عم عانق جعفرا وقبل بين عينيه حين قدم من الحبشة يوم فتح خيبر محمول

على ما قبل

على ما قبل التحريم هذا عندهما اما عند ابي يوسف فلا يكره ذلك عملا بهذا الحديث
وجاز عناقه مع قميص او جبة بالاجماع وجازت مصافحته لقوله عم من
صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه ولقوله عم ما من مسلمين
يلتقيان فيتصافحان الا غفر لهما قبل ان يتفرقا هذا كله اذا كان للتحية واما
اذا كان بالشهوة فحرام اجماعا ورخص بعض المتاخرين تقبيل العالم على
سبيل التبرك هو المختار وقيل كذا يد المتورع وكره تقبيل الجاهل يد نفسه
اذا لقي غيره وحرم تقبيل الارض بين يدي العالم واثم الفاعل والراضي به
لانه يشبه عبادة الوثن والساجد لغير الله لا يكفر ان اراد التحية دون العبادة
وكان الشيخ ابو القاسم الحكيم اذا دخل عليه الغني يقوم له ويعظمه لا اذا دخل
الفقراء وطالب العلم فسئل عنه فقال ان الغني يتوقع من التعظيم بعد جواب
السلام واما غيره فيتوقع الجواب والتكلم معهم وكره بيع العذرة وهي
نجس بني آدم حال كونها خالصة عن التراب لانها جاورت الآدمي فلا يباع
كما لا يباع الشعر والظفر وصح بيعها في القول الصحيح مخلوطة بالتراب والرماد
كبيع اي كما صح بيع السرقين لان المسلمين قد تمولوه بان يلقوه في الارض
لاستكثار الريع من غير نكير من السلف ولان الارواث طاهرة عند مالك
فيجوز بيعه قياسا على الثوب النجس بخلاف العذرة اذ لم يوجد العادة
بالانتفاع بها بدون الخلط بالتراب هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يصح لانه
نجس العين كالعذرة وودك الميتة وصح الانتفاع بمخلوطتها اي العذرة
بالتراب الغالب عليها كزيت خالطه النجاسة لا الانتفاع بخالصها عنده
وجاز اخذ دين المسلم على كافر من ثمن خمره لان الثمن خرج من ملك المشتري
لصحة البيع بملكه البايع بخلاف المسلم اي لم يجز اخذ دين المسلم على مسلم

بمن ثمن خمره لانه لم يخرج من ملك المشتري لفساد البيع فلا يكون ملكا له فلا يملكه
الا ان يقضي القاضي عليه بهذا الثمن ولم يعلم بكونه ثمن الخمر فيطيب له ذلك بقضائه
وكذا الاخذ من كل بغير الملوك وجازت تحلية المصحف لانها تعظيم له كنقش
المسجد وتزيينه بماء الذهب وجاز دخول الذمي المسجد خلافا للشافعي ومالك في
الفضاء وجازت عيادته لانه عم عاد يهوديا مرض في جواره فقال له قل
لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر المريض الى وجه ابيه فقال له ابوه اجب
محمدا فاجاب وشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ثم مات فقال عم
الحمد لله الذي انقذني بشفاعته من النار وجاز اخصاء البهائم لانه عم ضحى بكبشين
املحين موجوئين وجاز انزاء الحمير على الخيل لانه عم ركب البغلة واقتناها
وجازت الحقنة من غير المحرم كالخمر وغيره للتداوي لا للتسمين بالاجماع وجاز
رزق القاضي من بيت المال الذي جمع بحق لان الحبس من اسباب النفقة
كما في النكاح والعدة والوصي والمضارب ولانه عم بعث عتابا الى مكة وفرض
له وبعث عليا الى اليمن وفرض له وبعث معاذا اليه وفرض له وكان
ابو بكر وعمر ياخذان كفايتهما وعليه الاجماع وجاز سفر الامة وسفر ام
الولد بلا محرم لان الاجانب في حق الاماء ملحقة بالمحارم في حق النظر والمس
لكن لا في هذا الزمان لغلبة الفساد وجاز شراء ما لا بد للطفل منه وجاز
بيعه لاخ وعم وام وملتقط هو اي الطفل في حجرهم كالنفقة والكسوة
دفعا للضرر عن الصغير فللولي بالطريق وجازت اجارته لانه تعطل اذا كان
في حجرها لانها تملك اتلاف منافعه بلا عوض بالاستخدام فلان تملكها بعوض
اولى ولم يجز ان يوجر نفسه لكونه مشوبا بالضرر لكن اذا فرغ من العمل
يجب المسمى لانه تمحض نفعا وجاز بيع العصير مع علم من يتخذه خمرا لما مر

في البغاة

في البغاة وجاز للمسلم حمل خمر ذمي باجر وما روي عنه عم انه لعن في الخمر
عشرة وعد منها حاملها فمحمول على الحمل المقرون بقصد الشرب وجاز رعي
خنازيره به وجاز له اجارة بيت بالسواد اي سواد كوفة لان اكثر اهلها
ذمي فلا يجوز في الامصار سواء يتخذ ذلك البيت بيت نار او يتخذ
كنيسة او بيعة او يباع فيه الخ ذلك البيت الخمر حتى يطيب له ذلك
الاجر لان المعصية شربها ولا يلزم من حملها شربها ولكن الاحتراز عنه
اولى هذا عند الامام اما عندهما فلا يجوز الحمل والرعي والاجارة وقيل
يكره لانها اعانة على المعصية ولذلك الحديث وفي سوادنا لا يمكنون منها
اي هذه المذكورات في الاصح لان اعلام الاسلام ظاهرة فيه كما في الامصار
وجاز بيع بناء بيوت مكة لان من بني في ارض الوقف جاز بيعه وجاز
تقييد العبد احترازا عن الآبق والتمرد وجاز استحسانا قبول هدية
حال كونه تاجرا وجازت اجابة دعوته واستعارة دابته لانه عم
قبل هدية سلمان حين كان عبدا وهدية بريرة حين كانت مكاتبة و
اجاب دعوة مولى اسيد حين كان عبدا وكره كسوته اي تمليك العبد
ثوبا وكره اهداؤه النقدين لانه ليس من اهل التبرع وجاز استحسانا
لاستمالة قلوب التاجرين وكره استخدام الخصي لانه تحضيض على الاخصاء
المنهي وكره اقراض بقال شيئا ياخذ اي لياخذ منه ما شاء لان المقرض
استفاد به عدم هلاك الدراهم وقد نهى عم عن قرض جر نفعا وكره
كراهة تحريم اللعب بالشطرنج بالكسر والسكون والفتح والسكون و
النرد بالفتح والسكون والثلاثة عشر والاربعة عشر وكره كل لهو لقوله
عليه السلام كل لعب ابن ادم باطل الا الثلاثة ملاعبة الرجل مع اهله وتاديبه

رعي صح

بريرة بفتح الباء الموحدة وبالرائين المهملتين بينهما ياء مثناة تحتية اسم جارية اشترتها عائشة فاعتقتها ابن ملك

بيده و مناضلته بقوله والسلام على لاعب الشطرنج مكروه وعندهما تحية
له ولانه سبب للاعراض عن ذكر الله تع وعن الجمع والجماعات لقوله عم
كل ما الهاك عن ذكر الله فهو ميسر هذا عندنا اما عند الش فى فالعب
بالشطرنج بلا قمار ولا ترك صلوة ولا فحش كلام مباح لان فيه تشحيذ
الخاطر وتزكية الافهام وتعلم امر الحرب والجهاد وكره جعل الغل اى
الطوق فى عنق عبده يمنعه من تحرك راسه لانه محدث وشر الامور
محدثاتها وكره بيع ارض مكة لان الحرم وقف ابراهيم الخليل عم والوقف
بعد الصحة لا تقبل الفسخ كالاعتاق هذا عند الامام اما عندهما فلا باس
ببيع ارضها لانها مملوكة كالابنية وكره اجارتها لقوله عم من آجر ارض
مكة فكانما اكل الربوا وكره قوله فى دعائه بمعقد العز من عرشك لان
المعنى اذا تاخرت عن القاف يؤدي الى الكفر لانه تشبيه الله تعالى بالخلق
فى القعود واذا تقدمت عليها يوهم تعلق عزة القديم بالعرش المحدث
والله تعالى قديم بجميع صفاته سوى الاضافات وما روى انه عم امر بذلك
فى صلوة الحاجة غريب والتاويل غير صحيح هذا عندهما اما عند ابى يوسف
فيجوز لهذا الحديث ولقوله تعالى فى مقعد صدق عند مليك مقتدر وكره قوله
فيه بحق رسلك وانبيائك وبحق البيت الحرام والمشعر الحرام لانه لا حق
للمخلوق على الخالق وكره تعشير المصحف ونقطه بالفتح والسكون الا للعجم
بالممارسة ولقول ابن مسعود جردوا القران الا انهما لا يكرهان للعجم غير العرب
فانه حسن لهم لاعانتهما الممارسة بحفظ الآى والاعراب وكره مد الرجلين
الى المصحف وكتب الفقه واذا كان لرجل جوالق وفيها دراهم مكتوب
فيها شيء من القران او كان فيها كتب الفقه او التفسير او المصحف

فجلس

فجلس عليها او قام لا باس به ان كان قصده الحفظ واذا حمل شيئا منها
على دابة فى جوالق وركب عليها لا يكره وكره احتكار قوت البشر وقوت
البهائم لا غيره لان الحاجة اللازمة الى الاقوات لا الى غيرها هذا عندهما واما عند
ابى يوسف فيكره احتكار غير القوت ايضا اذا تضرر الناس بحبسه لان
الكراهة للتضرر وهذا فى الكل سواء ومدة الحبس مقدرة بشهر وقيل
باربعين يوما لان الاحتكار الحبس للغلاء فى بلد يضر باهله واذا رفع المحتكر
الى القاضى امره ببيع ما يفضل عن قوته وقوت عياله فان امتنع باع عليه
لدفع الضرر العام لا يكره احتكار غلة ارضه ولا احتكار ما يجلبه من بلد اخر
ولا احتكار المشترى من القرى المجاورة الى المصر لقوله عم المحتكر ملعون و
الجالب مرزوق وهذا جالب ولانه لم يتعلق به حق اهل المصر هذا عند الامام
اما عندهما فيكره لان تلك القرى توابع المصر فالمشترى منها كالمشترى منه
ولا يسعر حاكم على الناس لقوله عم لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض
الباسط الرازق فمن باع الطعام بثمن مقدر لا يحل للمشترى لانه فى معنى
بيع المكره الا اذا تعدى الارباب اى ارباب الطعام عن القيمة تعديا فاحشا
بان يبيعوا [illegible] فى بلد واحد وقريب منه فيسعر
الحاكم بمشورة اهل الراى والبصر وان تعدى عن السعر وباعه بثمن فوقه
جاز ولا يبطل بيعه لانه غير مجبر عليه وهو غير جائز عند الامام وكذا عندهما
الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم فيصح الحجر عليهم كتاب احياء
الموات فيه ما يكره وما لا يكره هو اى الموات ارض بلا نفع لتعذر زرعها
لانقطاع مائها او غلبته عليها ونحوها بان صارت سبخة او غلب الرمال
عليها سميت به تشبيها بالحيوان اذا مات وبطل الانتفاع به سواء كانت

عادية اي غير مملوكة بان كانت متقدمة الخراب كانها خربت في عهد عاد او
مملوكة في الاسلام لمسلم او ذمي لا يعرف مالكها المعين بعيدة من العامر بحيث
لا يسمع فيها صوت اعلى من اقصاه لان ما دونه من فناء العمران لاحتياج
اهل القرية اليه لرعي الغنم وغيره هذا عند ابي يوسف اما عند محمد فبحيث
ينقطع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا منها من احياه
من مسلم او ذمي ملكه ان اذنه الامام الامير بالاحياء ولو كان المحيي ذميا
والا باذنه فلا يملكه قياسا على سائر الغنايم ولقوله عم ليس للمرء الا ما طابت
نفس امامه وقوله عم من احيا ارضا ميتة فهي له محمول على انه اذن لقوم
مخصوصين هذا عند الامام اما عندهما فيملكها قياسا على سائر المباحات كالصيد
والحطب والحشيش ولهذا الحديث ولم يجز احياء ما قرب من العامر لانه
يترك مرعى لاهلها ومطرحا للحصايد فلا يكون مواتا فصار كالطريق ولا احياء
ما عدل عنه الماء كالفرات ودجلة وان كان جاز او احتمل عوده اليه لحاجة العامة
في مجرى النهر فان لم يجز عوده جاز احياؤه ان لم يكن حريما لقرية عامرة لانه
موات في يد الامام ومن حجر ارضا اي خط حولها بالاحجار او غرز حولها اغصانا
او حفر بئرا مقدار ذراع او احرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش
ليعلم الناس انه اخذها ولم يعمرها ثلاث حجج دفعها الامام الى غيره لقول عمر رض
ليس للمحتجر بعد ثلاث سنين حق حتى يعمرها ليحصل المقصود العشر او الخراج
وان احياها انسان قبل مضي هذه المدة فهي له في الحكم لتحقق الاحياء منه دون
الاول كما ان السوم على السوم كان لا ينبغي ان لا يفعل ولو فعل واخذه يملكه
ومن حفر بئرا في موات باذن من الامام فله حريمها للعطن وهو بئر ينضح ماؤها
باليد ومناخ الابل حولها ويبقى وكالبئر الناضح وهو بئر ينضح ماؤها بسير الابل

ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب لقوله عم من حفر بئرا فله ما حولها
اربعون ذراعا ولقوله عم حريم بئر العطن اربعون ذراعا وهما يعارضنا
قوله عم وحريم الناضح ستون ذراعا فالاخذ بالاقل في التعارض اجمل لانه
اقوى هذا عند الامام اما عندهما فحريم الناضح ستون ذراعا لهذا الحديث
ولان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة وحاجة هذا اليه اكثر من حاجة العطن اليه
لبعد في الاصح لان المقصود دفع الضرر من صاحب البئر الاول لكيلا يحفر
احد في حريمه بئرا اخرى فيتحول اليها ماء بئره وهذا لا يحصل في غيره وفي غيره
الحريم اربعون ذراعا من كل الجوانب من كل جانب عشرة لان ظاهر اللفظ
يجمع الجوانب الاربعة والحريم للعين الجارية خمسمائة كذلك اي من كل جانب
لقوله عم حريم العين خمسمائة ذراع ومنع غيره من الحفر فيه لسبق ملك
الحافر الاول فيه لا يمنع منه فيما وراءه ولو الحريم لو حفر في منتهى الحريم الاول
من ثلاثة جوانب دون الجانب الاول لذلك السبق والقناة اي الكاريز
هو مجرى الماء تحت الارض حريم في ارض غيره او في موات قبل خروج الماء
وظهوره قدر ما يصلحها وعن الامام انه ليس لها حريم فيها اعتبارا بالنهر
الخفي بالنهر الجلي وعند خروج الماء كالعين الفوارة الجارية ولا حريم للنهر
الكائن في ارض الموات لانه ملكه بالاحياء وهو في النهر فقط بخلاف البئر لان
الانتفاع لا يمكن فيه الا بالاستقاء وهو بدون الحريم متعذر هذا عند الامام
اما عندهما فله حريم قياسا على البئر ولا للنهر الكائن في ارض غيره الا ان له حريما
بحجة لان استحقاق الحريم في البئر والعين بالنص بخلاف القياس فلا يلحق بهما
ما ليس في معناهما من وجه والنهر ليس في معناهما الا ان الحاجة ثمة متحققة في
الحال وهنا موهومة باعتبار الكري والانتفاع لا يتاتى بالبئر بدون الحريم

هذا بناء على ان لا يلحقه في ذلك بعض الحرج في نقل الطين او المشي في وسط
النهر هذا عند الامام اما عندهما فلصاحب النهر مسناة النهر من جانبيه
فيمشي عليها ويلقي طينه عليها لان استحقاقه للحاجة فله ذلك كصاحبها لاحتياجه
الى المشي على حافتي النهر ليجري الماء فيه فمسناة بين نهر رجل وبين ارض
لآخر والحال ليست تلك المسناة مع احد منهما اي لم يكن لاحدهما عليها غرس
ولا طين يلقي فهي لصاحب الارض لان الظاهر شاهد له لان الحريم يشبه
الارض صورة لاستوائها ومعنى لانها تصلح لما يصلح له الارض من الغرس
والزرع فيكون له عند الاشتباه لكن ليس له هدم المسناة لان النهر كالعلو
والارض كالسفل في البناء هذا عند الامام اما عندهما فلصاحب النهر
لان الظاهر شاهد له لانه لا ينتفع بالنهر بدون الحريم فيكون له عند الاشتباه
ثم المسناة المتنازع فيها ان كانت مشغولة بغرس صاحب الارض
او بطين صاحب النهر يكون لصاحب الشغل لانه يكون مستعملا للمسناة
والاستعمال دليل الملك وان لم يكن عليها غرس فلرب الارض ان يغرس
عنده ولرب النهر عندهما وان كان عليها ولم يعلم من غرس فعلى هذا الخلاف
وكذا القاء الطين عليها وقيل لرب النهر ما لم يفحش هو الصحيح فصل
الشرب بالكسر والسكون نصيب الماء والشفة بالفتحتين شرب
بني آدم وشرب البهائم ولكل منهم ومنها حق الشفة اي الشفة في كل ماء لم يحرز
باناء وان كان النهر والعين في ملك رجل بان حفر في مملوكه لا في ارض موات
فله ان يمنعه من الدخول فيه ويقال له اما ان يخرج الماء او تتركه ليأخذ
بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفته اي جانبه ولكل منهم سقي ارضه من البحر
ونهر عظيم كدجلة ونحوها لقوله عليه السلام الناس شركاء في ثلاث الماء والكلأ

والنار

والنار فالمياه اربعة الاول ماء البحار فلكل احد ان ينتفع به على اي وجه
شاء لان الانتفاع به كالانتفاع بالشمس والقمر والثاني ماء الانهار العظام
كجيحون وسيحون ودجلة فله حق الشفة على الاطلاق وله سقي نهر لارضه
منها او له شق لنصب الرحى منها ان لم يضر بالعامة لانه مباح وان اضر بهم
بان يميل الماء الى جانب فيغرق القرى والاراضي لا له ذلك الشق والثالث
ماء النهر الخاص بالقرية وماء القنات والبئر ففيه لا له سقي دوابه ان
خيف تخريب ذلك النهر لكثرتها اي الدواب ولا له سقي ارضه وشجره
من نهر غيره الخاص به ومن قناته ومن بئره الا باذنه اي ذلك الغير وله
سقي شجر او سقي خضر في داره حملا بجراره جمع الجرة في الاصح وفي غيره
ليس له ذلك الا باذن صاحبه والرابع الماء المحرز بالاواني فليس له ان باخذ
منه شيئا قياسا على الصيد المأخوذ والحشيش المحرز وهو لا يجوز بالحوض
قياسا على صيد تكنس في ارض انسان ولو جاء صبي بكوز من ماء مباح
لا يحل لابويه ان يشربا منه اذا كانا غنيين لانه ملكه وليس لهما اكل ماله من
غير حاجة وكرى نهر لم يملك لاحد ولم يدخل ماؤه في المقاسم كالنيل والفرات
من بيت المال لان منفعة الكري للعامة فتكون المؤنة عليهم فان لم يكن فيه
اي بيت المال شيء فعلى العامة حتى يجبرهم الامام على كريه احياء لحقهم
ودفعا للضرر عنهم وعدم اتفاقهم على ذلك وكري نهر ملك ودخل ماؤه
تحت القسمة اثنان احدهما خاص من كل وجه وهو ما يستحق به الشفعة
وثانيهما خاص من وجه وهو ما لا يستحق به الشفعة فكريهما على اهله واحد
كان او اكثر من اعلاه اي اوله لان منفعته لذلك الاسيل على الخصوص فكذا
مؤنته حتى لو كان النهر بين عشرة يكون المؤنة اعشارا الا على اهل الشفة

لانهم اتباع لاهل السقي فيكون المؤنة على الاصول لا على الاتباع ولهذا
لا يستحقون الشفعة ومن اى الشركاء الذين جاوزوا اى كل منهم
من ارضه يبرى عن كرى الباقي لان النهر اذا كان عاما فجاوز ارض فريق
يرتفع عن اهلها مؤنة الكرى فكذا فى النهر الخاص فثبوت الشفعة له
لاشتراكهم فى المفتح شركة خاصة الا يرى ان شركاء النهر لو كثر حتى لو
كانوا مائة فصاعدا لا شفعة لاحد بسبب الشركة فى النهر لانها شركة
عامة فلا يبلغ ضرر الدخيل مبلغا يوجب الدفع هذا عند الامام اما عندهما
فلا يبرا بل عليهم من اوله الى اخره بالحصص لان صاحب الاعلى يشارك
صاحب الاسفل حتى لو باع صاحب الاسفل ارضه يجب الشفعة لصاحب
الاعلى فيكون الكرى عليهما ولان اهل الاسفل يشاركون اهل الاعلى فى
كرى الاعلى لانه مفتح مائهم فيشارك اهل الاعلى فى كرى الاسفل ايضا
لانه مصب مائهم الفاضل وصح استحسانا دعوى الشرب بلا ارض
لوجوده بدونها بارث او وصية او بقاء شرب بعد بيع ارض وحدها
فان اختصم قوم فى شرب فى ارضهم بينهم قسم بقدر ارضيهم لان المقصود
من الشرب سقي الارض فيتقدر بقدرها ومنع الاعلى منهم من سكر النهر
اى سده وان لم يشرب ارضه بدونه الا ان يمنع منه برضاهم وفي بعض
النسخ بلا رضاهم لان فى السكر احداث شئ فى وسط النهر وهو لا يجوز
بلا اذن من الكل ومنع كل منهم من شق نهر منه ومن نصب رحى او نصب
دالية او جسر عليه بلا اذن شريكه لان كل ذلك احداث فى ملك مشترك
ولا يملكه بلا تراضيهم الا انه لا يمنع من نصب رحى وضع فى ملكه بان يكون
بطريق النهر وجانباه ملكا له ولا يضر بالنهر بكسر ضفته ولا يضر بالماء بتغييره

عن سننه الذي يجري عليه ومنع من توسيع فم النهر لانه يكسر ضفته ويزيد على
مقدار حقه فى اخذ الماء ومنع من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى جمع كوة
اسم عربية لثقب فى الخشب يجري الماء لانها قد ثبتت بينهم مرة بها فليس لاحدهم
ان يطالب بقسمة اخرى ولان الانتفاع على الدوام اولى من الانتفاع فى بعض
المدة بخلاف ما اذا كانت الكوة فى النهر الاعظم لان له ذلك ابتداء فكذا انتهاء
ومنع من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب الا بتراضيهم
لانه اذا تقادم العهد يدعى انه حقه استدلالا بسوقه الى تلك الارض فاذا
رضوا بذلك فقد اسقطوا حقوقهم فيجوز والشرب يورث لان الارث
يجري فيما لا يجري فيه البيع كالقصاص والخمر ويوصى بالانتفاع لان الوصية
اخت الميراث وهو لا يباع الا تبعا للارض فيكون له قسط من الثمن حتى لو
ادعى ان المشتري ارضا بشربها بالف فشهد شاهدان احدهما ذكر الشرب
فى شهادته ولم يذكر الاخر لا تقبل شهادتهما لان الذي ذكر الشرب جعل
بعض الالف بمقابلة الشرب والذي لم يذكره جعل جميع الالف بمقابلة
الارض فاختلف المشهود به فلا تقبل وهو لا يؤجر ولا يوهب ولا يتصدق
به لعدم الملك فيه للحال ولانه ليس بمتقوم حتى لو سقى به وغيره لا يضمن فى
رواية وهو لا يجعل مهرا او بدل صلح عن دعوى المال والقصاص فيجوز
النكاح فيجب مهر المثل فيكون صاحب الدعوى على دعواه فيجب الدية ويسقط
القصاص لانه لا يملك بشئ من العقود ولا يضمن من ملا ارضه فنزت ارض
جاره اى صارت ذات نز وجذب ونهر من هذا الماء او غرقت منه
بان سال منه اليها لانه مسبب لا متعد وقيل يضمن واذا سقى سقيا
غير معتاد ولا يحتمل تلك الارض فيضمن لانه اجرى الماء عليها تعديا ولا يضمن

من شقي من شرب بغيره لا من وقيل يضمن كتاب الاشربة
الاشربة الشرب بالضم والسكون كل ما يبع لا ينافي فيه المضيع فيه بيان
الحرام و فيها من الحلال حرم الخمر لقوله تعالى رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه
ولقوله عم حرمت لعينها وهي التي من ماء عنب غلى واشتد اي صلح للاسكار
بهذا يكفي للحرمة فقوله وقذف بالزبد لوجوب الحد لان الغليان بداية الشدة
وكمالها بقذف الزبد فيشترط فيه لزوال الشبهة بهذا عند الامام اما عندهما
وان في مالك واحمد فما يكفي لها يكفي له لان مطلوب الفاسق الشدة
والحرارة والمرارة واما قذف الزبد فكمال الغليان لانها نهاية له فلا يشترط
فعينها حرام وان قلت روى عن عكرمة عن ابن عباس ان قوله تع ليس
على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا اذا ما اتقوا وامنوا
وعملوا الصالحات ثم اتقوا واحسنوا والله يحب المحسنين نزل بعد تحريمها
لكن في حق من شربها قبل التحريم فخصوص السبب يقتضي خصوص الحكم في
المواضع ومن الناس من قال المسكر منها حرام لا عينها كالطلاء اي كالحرام
الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثه وهو عام للطلاء الخاص
و ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه واكثر من نصف وللمنصف وهو
ماء عنب طبخ فذهب نصفه وللباذق وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من
نصفه فكل منها حرام اوا غلا واشتد وقذف بالزبد على الخلاف السابق قول
عمر في عصير العنب اذا ذهب ثلثاه فقد ذهب حرامه على ذهاب الحرمة
بذهاب الثلثين ولم يوجد فيها فحرمت والطلاء المطلق مباح وهو عند
الاوزاعي وبعض المعتزلة ونجاسة اي الخمر والطلاء نجاسة اما الخمر فحقيقة و
اما الطلاء فاحتياطا وعن ابي يوسف خفف الطلاء نجاسة لعدم القطع و

حرم

حرم نقيع التمر اي عصير الرطب اي السكر بالفتحتين اذا غلا وقذف بالزبد
على ذلك الخلاف لان ابن عباس سئل عن التداوي بالسكر فقال ان الله تع لم يجعل
شفاءكم فيما حرم عليكم وهو مباح عند شريك بن عبد الله لقوله تع ومن ثمرات
النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا وحرم نقيع الزبيب
اي الشراب المتخذ منه حال كون النقيعين نيئين اذا غليت اي الطلاق و
النقيعان واشتدت وقذفت بالزبد على ذلك الخلاف لان عمر سئل عن نقيع
الزبيب فقال هو الخمر اجتنبها وحرمة الخمر اقوى من حرمة هذه الثلاثة فيكفر
مستحلها ولا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها ويحد شاربها وان لم يسكر لان حرمتها
قطعية فقط حتى تنعكس الاحكام في غيرها لان حرمة اجتهادية وحل المثلث
الحي للتقوى على طاعة الله تعالى واستمراء الطعام والتداوي حتى يسكر لا الفجور
والتلهي ولهذا قال بلا لهو وطرب مشتدا بان يطبخ ماء العنب حتى يذهب
ثلثاه ثم طبخ ادنى طبخة ثم يوضع الى ان يغلي ويشتد ويقذف بالزبد لان في تحريم
ذلك تفسيق كتاب الصحابة والمسكر الحرام هو القدح الاخير بهذا عندهما
اما عند محمد ومالك والشافعي واحمد فلا يحل لقوله عم ما اسكر كثيره فقليله
حرام غير انه لا يحد لشبهة الخلاف الا اذا اسكر منه فيحد بالاجماع وحل لذلك
وحل لذلك التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان اشتد وقذف بالزبد اذا
شرب ما دام لم يسكر بلا لهو ولا طرب اي بلا قصد اليهما وحل لذلك الخليطان
وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب ويطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد
ويقذف بالزبد فيشرب بلا قصد اليهما وقيل هذه الاشربة كذلك المثلث
في الخلاف السابق بينهم لا مر فيه فيحد اذا اسكر منها بالاجماع وحل لذلك نبيذ
العسل ونبيذ التين ونبيذ البر ونبيذ الشعير ونبيذ الذرة وان لم يطبخ لكن

بلا لهو ولا طرب فلا يحد للسكر منه ولا يقع طلاقه قياسا على من ذهب عقله
بالبنج ولبن الرماك خلافا لمحمد فينعكس قياسا على سائر الاشربة فيحرم لو شربه
بلهو وطرب وحل خل خمر ولو خللت بعلاج او تخللت بنفسها لقوله عليه السلام
خير خلكم خل خمركم ولان التخليل اصلاح الفاسد فيصح قياسا على دبغ جلد
الميتة وغسل الثوب النجس وما روي انه عم امر ابا طلحة باراقة خمور
ايتام منسوخ بما روينا هذا عندنا اما عند الشافعي ومالك واحمد فلا يجوز
التخليل فيحرم بهذا الحديث اذ لو جاز تخليلها لما امره بها وحل الانتباذ في
الدباء اي القرع وفي الحنتم اي الجرة الخضراء او الحمراء وفي المزفت اي المطلي
بالزفت وفي النقير اي الخشب المنقور لان هذه الظروف كانت اواني
الخمور فلما حرمت نهى عن استعمالها ولما استقرت حرمتها وزال اثرها
عنها ابيح استعمالها الان الاواني لا تحرم الاعيان ولقوله عم كنت نهيتكم عن
النبيذ في الدباء والحنتم والمزفت فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل
شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا مسكرا وكره كراهة تحريم شرب دردي الخمر
وهو ما يبقى في اسفل الدن من الثفل وكره الامتشاط اي الانتفاع به لان
فيه اجزاء الخمر ولا يحد بشاربه قياسا على غالب الماء ولان الغالب فيه الثفل
فلا يجر قليله الى كثيره بخلاف الخمر هذا عندنا اما عند الشافعي ومالك واحمد فيحد
بنفس الشرب لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر وفيه قطرات منها بلا سكر
اذ به يحد كتاب الصيد وهو الاصطياد وقد يطلق على الصيد
وهو سبب التلهي كالاشربة يحل كل صيد كل ذي ناب وذي مخلب اي الجوارح
المعلمة قوله من كلب وباز نشر على الترتيب ونحوهما مما يقبل التعليم
سوى الخنزير لانه نجس العين كما يحل بالسهام المحددة بشرط علمها الا [illegible]

ذكرنا

ويشترط جرحها الصيد قياسا على الذكاة الاختيارية وعن ابي يوسف
انه لا يشترط الجرح وهو قول من الشافعي اي موضع كان منه لانه ذكاة
اضطرارية ولقوله تع وما علمتم من الجوارح مكلبين اي احل لكم صيد ما علمتم من
الجوارح معلمين اياها الصيد ويشترط ارسال مسلم او ارسال كتابي
اياها حال كون المرسل مسميا غير تارك عامدا كما في الرمي لان الارسال
كالذبح ولهذا اشترطت التسمية عنده على ممتنع بالقوائم او الجناحين فالصيد
الواقع في الشبكة والساقط في البحر والذي اثخنه واضعفه غير ممتنع وان
كان متوحشا متوحش في الاصل فالصيد المستانس غير متوحش وان
كان ممتنعا يؤكل لقوله عم اذا ارسلت كلبك وذكرت اسم الله عليه فكل
ويشترط ان لا يشارك الكلب المعلم كلبا لا يحل صيده مثل كلب غير معلم و
كلب المجوسي وكلب لم يرسل للصيد او ارسل له وترك التسمية عمدا ويشترط
ان لا يطول وقفته اي مكثه بعد ارساله والا لم يضف الاصطياد الى الارسال
بخلاف ما اذا امكن الفهد فهو مضاف اليه لانه حيلة في الاصطياد فبعده لو اخذ
الكلب صيدا فقتله ثم اخذ آخر فقتله اكلا جميعا لانه بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد
فاصابه ثم الى اخر ويعلم التعلم بترك اكل الكلب ثلاث مرات فيؤكل الرابع لان
التعلم بترك عادته الاصلية ثلاث مرات قياسا على سائر التجريبات هذا
عندهما اما عند الامام فيعلم بقول اهل الصناعة من غير تقدير بشيء كما مر في الطهارة
وفي رواية حسن بن زياد عنه يؤكل الثالث واما عند الشافعي فبالعرف
واما عند مالك فبالانزجار ويعلم مع رجوع البازي بدعائه واتباعه الصيد
بارساله كذا روي عن ابن عباس لان عادته الالوفية هي النفرة ولان
بدنه لا يحتمل الضرب فاقيم الاجابة عند الدعاء مقام التعليم بخلاف الكلب فانه

اكل منه البازي لجاهل اكل استحسانا ولهذا الاثر لا يوكل منه ان اكل الكلب
لجاهل لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وهذا الامساك بعد الاكل والا امسكن
لا نفسهن هذا عندنا اما عند مالك والشافعي في قوله القديم فيوكل اعتبارا
بالبازي ولا يوكل ما اكل الكلب منه بعد تركه ثلاث مرات ولا يوكل
ما صاده الكلب وان لم ياكل بعده اي الاكل مرة حتى يتعلم بتركه ثلاث مرات
او ما صاده قبله اي الاكل وبقي ذلك الصيد في ملكه اي الصياد بان صاده بعد
التعلم صيودا ولم ياكل منها ثم صاد وآخر واكل منه ثم صاد اخرى ولم ياكل
منها لانه علامة الجهل فتبين ان الحكم عليه بالتعلم خطا هذا عند الامام اما عندهما
فيوكل الكل لان تعلم علم بالاجتهاد فلا ينتقض باجتهاد آخر وما لم يبق في ملكه
بان كان في المفازة فلا يوكل ومن شرط الحل بالرمي التسمية اي الا ان يتركها
عامدا عند الرمي لانه كالذبح لقوله تع واذكروا اسم الله عليه فالوجوب عند
الارسال لا عند الاكل وشرط الجرح لتحقق الذكوة الاضطرارية ومنه
ان لا يقعد الصياد عن طلبه لو غاب الصيد عن بصره الا لحاجة انسانية
كقضاء حاجة واكل عن رجوع وشرب عن عطش وصلوة فرض حال
كونه متحاملا بسهمه حتى لو وجده قد مات ولا جراحة فيه سوى جرحة
سهمه يحل لان الاحتياط يكون في المتاجر غالبا فيوخذ التوارى غالبا
وقد قال عم لعلي هوام الارض قتلته ولما روي انه عم مر بالروحاء
على حمار وحشي عقير فتبادر اصحابه اليه فقال دعوه فسياتي صاحبه
فجاء رجل فقال هذه رميتي وانا في طلبها وقد جعلتها لك يا رسول الله
فامر ابا بكر فقسمها بين الرفاق هذا عندنا اما عند الش فلا يحل لقول
ابن عباس كل ما اصميت ودع ما انميت ولو وجدت جرحة سواها

لا يحل

لا يحل وكذا لو قعد عن طلبه لغيرها ذكر ثم اصابه به ميتا فان ادركه اي المرسل
للبازي او الكلب حيا او ادركه الرامي للسهم حيا ذكاه فان تركها اي
التذكية عمدا فمات حرم لانه قد تمكن الاصل قبل حصول المقصود بالبدل او ان
ارسل مجوسي كلبه فزجره اي اغراه بالصياح مسلم فانزجر حرم لان الزجر
دون الارسال كما اذا ذبح تابعا منه بالقتل او بالكسر يرتفع الاول لانه مثله الا بالاجابة
والزجر لانها دونه او ان قتله معراض اي السهم بلا ريش يصيبه عرضا بعرضه
حرم فان خرق الجلد بحده يؤكل لقوله عم ما اصاب بحده فكل وما اصاب بعرضه
فلا تاكل او ان قتله بندقة اي طينة مدورة يرمى بها ثقيلة ذات حدة حرم لاحتمال
قتلها بثقلها فحل ان كانت خفيفة ذات حدة لتيقن الموت بالجرح او ان رمى
صيدا فوقع في ماء او في سطح او جبل فتردى منه الى الارض حرم لاحتمال
موته بغير الرمي فان كلا من الماء والسقوط مهلك لقوله عم لعدي اذا وقعت
رميتك في الماء فانك لا تدري ان الماء قتلها او سهمك فان وقع على الارض
ابتداء بان لم يكن عليها ما يقتله مثل الرمح والقصبة المنصوبة حل لانه اذا اجتمع
دليل الحل والحرمة فان امكن التحرز عن دليلها يكون العمل بدليلها والا سقط
عن الاعتبار او ان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر حل لما مر والمجوسي
ليس الصيد على الكلب حتى اخذه فلا باس باكله لان فعله ليس من جنس
فعل الكلب على الكلب او ان لم يرسله احد او انفلت من يده فزجره مسلم
وسمى فانزجر حل استحسانا لان الزجر عند عدم الارسال ارسال او
ان اخذ بعد ارساله غير ما ارسل عليه بلا عدول عن سننه حل لان التعليم
على وجه لا ياخذ الا ما عينه غير ممكن فيسقط اعتباره هذا عندنا اما عند مالك
فلا يوكل لانه اخذ بغير ارسال لانه يختص بالمشار اليه واذا عدل عن السنن

ميتة وليسرة لا يحل كصيد اي كما اكل صيد رمي فقطع عضو منه لا يوكل العضو
لقوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميتة وان قطع اثلاثا والحال ان اكثره
مع عجزه اكل كله كما لو ذبحه وان كان مقدمه يوكل الاكثر لا الاقل لقوله ثم
ما ابين من الحي فهو ميتة هذا عندنا اما عند الشافعي ومالك واحد قولي احمد
فيوكل العضو والاقل ايضا لان الحل كان فذكي او قطع نصف رأسه او
قطع اكثره او قد نصفين طولا اكل كله لان احد القسمين لا يبقى حيا بدون
الاخر عادة كما لو ذبحه او نحره فان رمى صيدا فاصابه واثخنه اي اخرجه
عن الامتناع فرمى شخص اخر فقتله بالرمي فهو ملك للاول باخراجه عن الصيدية
وحرم حيث قتل بالرمي وهو ليس بذكوة لخروجه عنها وضمن الثاني له
قيمته حال كونه مجروحا لانه اتلف صيدا مملوكا ان كان الرامي الاول اثخنه
اي اضعفه واخرجه عن الامتناع والا يثخنه فللثاني لانه صيد بعد وهو لم
اخذه وحل لانه لعدم خروجه عنها يحل بالذكوة الاضطرارية وصيد اي يحل
يحل اصطياد ما يوكل لحمه وما لا يؤكل لحمه بجلده او شعره او ريشه او دفع شره
لعموم قوله تعالى فاذا حللتم فاصطادوا فالمسلم اذا اصطاد الخنزير جاز توكيله
الذمي ببيعه لكن يتصدق بثمنه ان كان غنيا كما في الخمر كما جاز تخميرها عند زفر
لان لها قيمة عند الذمي ولذا يضمن المتلف كتاب الرهن فهو وسيلة
الى تحصيل المال كالصيد انما جاز لقوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا
فرهان مقبوضة اي وان كنتم مسافرين ولم تجدوه فارتهنوا رهانا مقبوضة
وثيقة باموالكم ولما روي انه صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي ورهنه
درعه ولان عليه الاجماع وهو اي الرهن لغة الحبس مطلقا كقوله تعالى كل نفس
بما كسبت رهينة اي محبوسة لغوا بما كسبت وشرعا حبس الشيء بحق مثليا

كان او

كان او قيميا يمكن اخذه منه الرهن كالدين والغصب فانه يمكن اخذه من المرهون
فلا يكون محلا للرهن ما لا يكون محلا للبيع كالخمر والمدبر وام الولد ولا كما تثبت
ومتروك التسمية عمدا ولا الارتهان للحد والقصاص لان الرهن ايفاء و
استيفاء فلا يكون محلا لهما وهو ينعقد بايجاب وقبول قياسا على ساير العقود
حال كونه غير لازم فللراهن تسليمه اي الرهن يعني المرهون وله الرجوع عنه
اي الرهن يعني العقد لانه لا لزوم على المتبرع حتى يسلم كما في الهبة والصدقة
فاذا سلم مرهونا فقبض حال كونه محوزا اي مجموعا منقطوعا لا متصلا مفرغا
عن ملك الراهن لا مشغولا بذلك فلا يجوز رهن الارض بدون النخل والشجر
بدون الثمر مميزا عن اشياء البقية لا مشاعا كنصف العبد لان حبسه لا يدوم
بخلاف المتاع الذي في بيت الراهن فانه ممتنع لزم في حق الراهن لوجود القبض
على الكمال والتخلية اي رفع المانع عن القبض قبض فيه اي الرهن الصحيح
كما في البيع الصحيح والهبة الصحيحة لانها تسليم لا في حق المرتهن فلا ان يرد متى شاء
وضمن المرتهن بالاقل اي بما هو اقل او بالاقل من قيمته ومن الدين انه هلك
بعد القبض فيكون من لبيان المفضل عليه وهو اما القيمة تارة واما الدين
اخرى فلو هلك الرهن والحال ان القيمة والدين سواء سقط دينه
وان كان قيمته اكثر منه سقط ايضا فالفضل منها عليه امانة لان الضمان باعتبار
الاستيفاء وهو بقدر الدين وفي كونها اقل منه يسقط من دينه بقدرها
ورجع المرتهن على الراهن بالفضل عليها لان اجماع الصحابة والتابعين على
ان الرهن مضمون هذا عندنا اما عند الشافعي واحمد فكل الرهن امانة
في يد المرتهن لانه وثيقة بالدين كالكفالة والصك فلا يسقط بهلاكه شيء
عليهما والمرتهن طلب دينه من راهنه لان استيفاءه وقع بهلاك الرهن

وله حبسه اي الدين بعد فسخ عقد الرهن وله حبس رهنه بعد فسخ عقده
حتى يقبض دينه او حتى يبريه لانه لا يبطل الا بالرد على وجه الفسخ لا له
الانتفاع به باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة
لان العين باقية على ملك الراهن ومنافعه متولدة منها فتكون له ايضا وهو
لا يبرئ بانتفاعه به اي المرتهن متعد لو فعل هذه الاشياء ولا يبطل الرهن
به اي التعدي حتى لو زال عاد الرهن الى حاله كالمودع اذا تعدى في الوديعة
ثم زال فان آجره المرتهن بدون اذن الراهن كانت للمرتهن فتصدق بها لانه
بها صار غاصبا وباذنه ينتقض الرهن فيصير وكيلا عن الراهن فكانت له بخلاف
ما لو اعار باذنه حيث لا ينتقض والمرتهن اذا طلب امر باحضار رهنه
فان احضر ذلك سلم كل دينه اولا ليتحقق حق المرتهن كما تعين حق الراهن تحقيقا
للتسوية ثم سلم رهنه ثانيا لئلا يتكرر الاستيفاء فتسليم الرهن اولا كما في بيع
المقابلة بالثمن وان طلب المرتهن ذلك في غير بلد العقد لكن ان لم يكن للرهن مؤنة
حمل لان الاماكن كلها كبقعة واحدة في حق التسليم حينئذ وان كان له تلك المؤنة
سلم دينه بلا احضار رهنه حتى لو اخذه من العدل يكون لعجزه عن التسليم
في ذلك حينئذ ولا يكلف اي لا يجبر مرتهن طلب دينه احضار رهن وضع عند
عدل لانه ليس في يده حتى لو اخذه من العدل يكون غاصبا ولا يكلف ذلك
المرتهن ايضا احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره حتى يقبضه ويحضره لانه
رهن ولا يكلف مرتهن معه رهنه تمكينه ببيعه حتى يقضي دينه لانه يؤدي
الى ابطال الوثيقة ولا يكلف من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى
ان سمى حصته كل منها من الدين حتى يقبض البقية كما اذا رهن مائة شاة
بالف كل شاة بعشرة دراهم لان العقد لا يتعدد بتفصيل الثمن في البيع

فكذا

فكذا هنا ولهذا لو قبل العقد في البعض دون الآخر لا يصح بيعه عند الامام اما
عند محمد فيكلف ان سمى لان كل شاة رهن بعشرة ولهذا لو هلكت واحدة
تهلك بعشرة فان هلك الرهن بعد قبض الدين قبل تسليم الرهن الى الراهن
استرد الراهن ما قضاه من الدين لان بالهلاك تبين ان المرتهن استوفى دينه
وقت القبض السابق فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء فيجب رده وله اي
المرتهن حفظه بنفسه ومن في عياله من الزوجة والولد والخادم قياسا على
الوديعة وضمن جميع قيمته بحفظه بغيرهم ومع ايداعه وبه يضمن الثاني
فهو على خلاف ما مر في الوديعة ومع تعديه لان الرهن مضمون بقدر الدين
والزائد على ذلك امانة والامانات تضمن بالتعدي ومع جعله خاتم الرهن
في خنصره الخالي عن الخاتم لانه لبس لبسا معتادا فهو استعمال لا حفظ وكذا
اذا جعله في غير الخالي عند قيمن اعنا وجعلها فيه في رواية عن محمد لا يجعله
ذلك الخاتم في اصبع آخر غير الخنصر لانه حفظ لا استعمال ولو البس طيلسانا
كما يلبس الطيالسة ولو وضعه على معاتقه فلا لانه حفظ ولو تقلد سيفين
يضمن بجريان العادة بتقلدهما في الحرب بخلاف الثلثة فصل وعليه
اي المرتهن مؤن حفظه لانه واجب عليه فكذا بدله ومؤن رده الى يده
اي المرتهن اذا خرج منها لاعادة يد الاستيفاء ومنها ما يرد على المالك او مؤن رد
جزء منه بان ينتقض عين الراهن او يحدث به مرض اخر لان رد كله عليه
فكذا رد جزئه فمؤن الحفظ كاجرة بيت حفظ واجرة حافظ ومؤن الرد
اليها كجعل المرهون الآبق اذا كان قيمته مثل الدين ومؤن رد الجزء كمداواة
الجرح والمرض اذا كانت مثله فاما جعل الآبق ومداواة الجرح على المضمون
والامانة اذا كانت اكثر منه فما هو مضمون فعلى المرتهن وما هو امانة فعلى

فعلى الراهن بخلاف اجر الحفظ فان تمامه على المرتهن وان كانت قيمة المرهون
اكثر من الدين لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحقه في الكل ثابت له وعلى
الراهن مؤن تبقيته اي ابقاء المرهون سواء كان في الرهن فضل او لا لانه
مؤنة ملكه كما في الوديعة وعليه اصلاح منافعه ومؤن التبقية كنفقة رهنه
وكسوته واجر راعيه وظئر ولد الرهن ومؤن الاصلاح مثل سقي البستان
والقيام باموره كتلقيح النخل سواء كان في الرهن زيادة او لا لانه ومنافعه
باقية على ملكه فيكون مؤنته عليه كما في الوديعة وان ادى احدهما ما يجب
على الاخر يصير متبرعا كما اذا قضى دين غيره بغير امره وان ادى بامر القاضي
يرجع عليه لان للقاضي ولاية عامة فكان صاحبه امره وعن الامام انه ان كان
الراهن حاضرا لا يرجع باب ما يصح رهنه او لا يصح وما يصح الرهن
به او لا يصح به لا يصح رهن مشاع محتملا كان للقسمة او لا طاريا كان او
مقارنا لان الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين وهذا لا يتصور فيه لانه
يعود الى يد المالك في بعض الاوقات فيصير كانه رهن يوما لا يوما ولكون
الشيوع لا يمنع الملك حقيقة لا يمنع صحة الاستيفاء لان موجبها ملك عين المستوفى ولهذا
اذا دفع مديون عليه عشرة الى دائنه كيسا فيه عشرون يستوفي حقه منه
يصير مستوفيا حقه من النصف شائعا ولكون موجب الرهن ثبوت يد
الاستيفاء لا الملك يمنعه لعدم تحقق موجبه في الجزء الشائع هذا عندنا اما عند
الشافعي ومالك واحمد فيصح لانه قابل للبيع واستيفاء الدين من ثمنه ولا
رهن ثمرة على نخل دونه ولا رهن زرع ارض دونها او لا رهن نخل ارض
دونها لان الاتصال كالشيوع خلافا لهؤلاء وكذا لا يصح عكسها اي رهن
نخل دون الثمر ورهن ارض دون الزرع والنخل لان الرهن مشغول بملك

الراهن

الراهن فلا يوجد القبض على الكمال ولا رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد
لعدم كونهم محلا للبيع خلافا لمالك في المدبر فصل ولا يصح الرهن بالامانات
اي لاجلها كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة لانه وثيقة بمال
مضمون بنفسه وهي ليست كذلك ولا يصح بالدرك اي الدين يجب في المستقبل
بالقضاء بضمان الثمن عند استحقاق المبيع لان الرهن استيفاء واستيفاء الدين
قبله لا يتصور ولا يصح بعين مضمونة بغيرها كالثمن مثلا فيمنعها كالمثلي والقيمة
كالمبيع في يد البائع لانه مضمون بالثمن لا بالمثل ولا بالقيمة ولا من الكفيل بالكفالة
بالنفس ليسلمها لان المكفول به ليس بمضمون على الكفيل بهلاكه لا بالقصاص
اي ولا بحق يجب عليه القصاص بالنفس وما دونها كيلا يمتنع عن القصاص
لتعذر الاستيفاء وان كانت الجناية خطا جاز الرهن لان الواجب هو الارش
واستيفاؤه ممكن منه ولا من البايع او المشتري ليسلم الدار بالشفعة لانها غير
مضمونة على احدهما ولا باجرة النائحة ولا باجرة المغنية لبطلان الاجارة على
ذلك ولا بالعبد الجاني ولا بالعبد المديون لان العبد غير مضمون على المولى فان
هلك الرهن في يد المرتهن في هذه الصور قبل طلب الراهن يهلك مجانا لانه
لا حكم للباطل فيبقى القبض باذن المالك ولا يصح رهن خمر وخنزير ولا ارتهانهما
من مسلم او ذمي للمسلم لان الرهن ايفاء واستيفاء بهلاكه فلا يوجدان او لا
يوجد احدهما ولا يضمن له اي الراهن المسلم مرتهنها اي الخمر اذا هلكت
في يده حال كون المرتهن ذميا لان المسلم لا يمكنه ايفاء الدين ولا استيفاؤه
منها وفي عكسه اي اذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما الضمان اذا
هلكت في يده قياسا على الغصب ولانها مال متقوم في حق الذمي دون المسلم
فصل وصح الرهن بعين مضمونة بالمثل او مضمونة بالقيمة اي بمال

يجب عند هلاكه مثلا او قيمة كالمغصوب وبدل الخلع في يد الزوجة والمهر
في يد الزوج وبدل الصلح عن دم عمد لان كلا منها واجب التسليم اذا كان
قائما وزوال المثل صورة او معنى ان كان هالكا وصح بالدين لانه مضمون
بالمثل لان الديون تقتضى بامثالها خلافا للشافعي ومالك واحمد ولو كان
الدين موعودا حتى لو هلك يهلك بالمسمى لانه مقبوض على جهة الرهن فيعطى
له حكمه كالمقبوض على سوم الشرى كما بان رهن شيئا ليقرضه كذا درهما فهلك
قبل الاقراض في يد المرتهن هلاك عليه بما وعد ان يقرضه لان الموعود جعل موجودا
باعتبار الحاجة حكما واذا كان الدين اكثر من القيمة يكون مضمونا بالقيمة لا بالدين
بخلاف ما اذا كان اقل منها او مساويا لها وصح برأس مال السلم وثمن الصرف
حتى لو هلك قبل الافتراق يصير مستوفيا بها لان المرتهن مستوف من حيث المالية
لا بالعين ولهذا يجب نفقته حيا وكفنه ميتا على الراهن والرهن من حيث
المالية من جنس رأس المال فيكون المرتهن مستوفيا بالهلاك عين الدين لا بدله
فيجوز وان لم يهلك يبطل السلم والصرف لوجود الافتراق قبل القبض غير
الرهن فان هلك يكون ضمينا بقدر المضمون وامينا بقدر الزيادة هذا عند
هم اما عند زفر وهؤلاء فلا يصح لان المرتهن يصير مستبدلا برأس المال
بالهلاك لاختلاف الجنس والاستبدال حرام في بدل الصرف والسلم فلا يجوز
وصح بالمسلم فيه حتى لو هلك يصير رب السلم مستوفيا بالمسلم فيه
سواء كان الهلاك قبل الافتراق او بعده لعدم وجوب القبض في المجلس
فبقي التفصيل المختص برأس المال والثمن بقوله فان هلك الرهن في المجلس
قبل الافتراق فقد اخذ المرتهن رأس المال والثمن فتم الصرف والسلم
فيه لما مر فان افترقا قبل نقده وقبل هلاكه بطلا اي الصرف والسلم كما مر ورهن

المسلم

المسلم فيه رهن يبدله اذا انفسخ عقد السلم فلرب السلم ان يحبسه
حتى يقبض رأس المال لانه بدله كما اذا اخذ رهنا بالمغصوب فهلك يكون
رهنا بقيمته وهلك رهنه في يد رب السلم بعد الفسخ هلك بما اي بالمسلم
فيه لانه مرهون به وان كان محبوسا برأس المال لكن تابع عبدا وسلمه
واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع فله ان يحبسه حتى يأخذ المبيع لانه مبدله
ولو هلك الرهن يهلك بالثمن فكذا هذا فعلى رب السلم اداء المسلم فيه الى
المسلم اليه مثل الطعام ويأخذ رأس المال وصح رهن الاب بدين له اجنبي
عليه عبد طفله اي ماله لانه نظر في حق الصبي لان فيه نصب حافظ لماله مع
بقاء ملكه ويضمن الاب له لقضاء دينه بماله هذا عندهما اما عند ابي يوسف
وزفر وهؤلاء فلا يصح اعتبارا بحقيقة الايفاء لان فيه ازالة ملك الصغير
بلا عوض في الحال وصح بثمن عبد او بثمن خل او بثمن شاة ذكية ان ظهر
العبد حرا او ظهر الخل خمرا او ظهرت الذكية ميتة حتى لو هلك عند البائع
يضمن الاقل من قيمة الرهن ومن ثمن المبيع لانه بدين واجب ظاهرا
قيل يهلك مجانا ان ظهر قبل هلاك الرهن هو الاصح لان الرهن بدون الدين
محال وصح ببدل صلح عن انكار اي ادعى على الآخر المنكر عشرين درهما
فصالح على عشرة بالانكار واعطى بها رهنا فهلك عند المرتهن ان اقر اي
تصادقا على ان لا دين بينهما يضمن المرتهن على ما قررنا من الدين الظاهر
حتى لو اختصما الى القاضي قبل التصادق يجب عليه ايفاؤها وصح رهن
الحجرين الدرهم والدينار والمكيل والموزون لانه محل للبيع
فان رهن بجنسه اي ان رهن ابريق فضة وزنه عشرة دراهم بعشرة
فهلك هلك بمثله من جهة كون المثل قدرا جزءا او كيلا من دينه ولا عبرة

الجودة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها لان الوزن اصل والجودة
وصف فلا يعتبر الوصف عند حقيقة الاستيفا فكذا ههنا هذا عند الائمة اما
عندهما فيضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه ان كانت ناقصة من الوزن
فتكون رهنا بكل الدين لان المرتهن لو جعل مستوفيا بكل الدين باعتبار الوزن
يبطل حق المرتهن في جودة الدين ولو جعل مستوفيا بثمانية بحسب اعتبار القيمة
يصير مستوفيا بثماني عشر لاجل عشرة فيصير ربوا ولهذا عدل الى تضمين القيمة
من خلاف الجنس قياسا على المقبوض على سوم الشرى والمغصوب بخلاف
ما اذا كانت مساوية للوزن او زائدة عليه بجودته وصياغته فانه لو
هلك يهلك بكل الدين ومن شرى عبدا على ان يرهن شيئا معينا او على ان
يعطي كفيلا معينا حاضرا في المجلس وقت القبول وانما قال بعينهما لانه لو لم يكن
الرهن او الكفيل معينا يفسد البيع من ثمنه اي لاجله فابى المشتري عن تسليمها
صح البيع استحسانا لانه شرط ملايم للعقد لان الرهن والكفالة للاستيثاق وهو
ملايم الوجوب ولا يجبر المشتري على الوفاء لو امتنع عنه لان الرهن عقد
تبرع من جانب الراهن ولا جبر على التبرعات في المفردات فكذا في المركبات
هذا عندهم اما عند زفر يجبر قياسا على الوكالة فللبايع فسخه ان شاء ورضي
بترك الرهن ان شاء لارتضاه بالبيع بهذا الشرط لا بدونه الا ان لا خيار له
اذا سلم ثمنه حالا لحصول المقصود او سلم قيمته الرهن رهنا لقيامها مقامه معنى
لان الصورة امانة فان قال المشتري لبايعه امسك هذا العبد حتى اعطي
ثمنك فهو اي ذلك العبد رهن لان آخر كلامه وهو قوله حتى اعطيك ثمنك
دليل ارادة الرهن فصار كقوله امسك بحقك او بدينك او بمالك على هذا
عندهما اما عند ابي يوسف فوديعة لان قوله امسك يحتمل الرهن والايداع

والثاني

والثاني في اقلها فيقضي به وان رهن عينا واحدة من رجلين شريكين كانا او
بدين لكل منهما عليه صح وكلها رهن عن كل منهما قياسا على المعقودة في تداخل
العدتين فانها تحسب لكل منهما على الكمال فكذا ههنا بخلاف الهبة من رجلين
فان حكمها الملك فيستحيل ان يكون جميع العين الواحدة ملكا لهذا وملكا لذاك
وان كان احد نصيبها محبوسا لاحدهما يدخل الشيوع فيه والمرتهنان اذا
تهايئا اي تناوبا في الحفظ فكل منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر ولو هلك
الرهن في يد احدهما ضمن كل منهما حصته اي حصته دينه بالهلاك فان كان
الرهن اكثر من الدين كما اذا رهن ثلاثين درهما من رجلين بدين لاحدهما
عشرة وللآخر خمسة فهلك عشرون درهما من الرهن يقسم العشرون الهالكة
على قدر المضمونة والامانة نصفين رعاية للجانبين فيسقط العشرة التي اصابت
الامانة مجانا ويقسم التي اصابت المضمون على قدر دينهما فيصير كل منهما مستوفيا
لدينه بقدر حصته فبقي لصاحب العشرة على الراهن ثلثها ولصاحب الخمسة
ثلثها فاذا استوفيا ما بقي من حقهما يردان العشرة الباقية من الرهن وان
كان اقل منه كما اذا رهن عشرة دراهم من رجلين بدين لكل منهما عشرة
وهلك الرهن يسقط من دين كل منهما خمسة فان قضى الراهن دين احدهما
فكله رهن للآخر فان هلك عنده بعد ذلك يسترد ما قضاه كما لو كان واحدا
لان كلا منهما بالهلاك يصير مستوفيا دينه كالمشتري الواحد من الاثنين فانه اذا
ادى حصة احدهما ليس له ان يقبض نصيبه من المبيع فكذا ههنا والراهنان
ان رهنا رجلا رهنا بدين عليهما صح بكل الدين لكون القابض واحدا واذا
ادى احد الراهنين حصته من الدين ليس له ان يسترد حصته من الرهن
بل يمسكه المرتهن الى قبض الكل لان احد المشتريين من الواحد اذا ادى

حصته من الثمن ليس له اخذ بعض الحصة من المبيع فكذا ههنا وبطل حجة كل
منهما اى الرجلين اثنان اى رجلا آخر رهن هذا العبد الذى فى يده منه اى مع
قبضه اى قبضته فلا يقضى بالرهن لان القضاء لكل منهما بالنصف يؤدى
الى رهن المشاع ولاحدهما يؤدى الى ترجيح بلا مرجح ويجعل كله رهنا منهما
جملة واحدة يؤدى الى خلاف ما يقتضيه البينة فتعين البطلان وان كان الرهن
فى يد احدهما كان هو اولى لان القبض دليل السبق كما فى دعوى النكاح او
شراء عين من واحد كما اذا ارخا يكون صاحب التاريخ الاقدم اولى ولو
مات راهنه والرهن معهما اولا فرهن كل منهما كذلك الذى قلنا كان
بيع كل منهما نصفه اى يقضى لكل منهما بنصفه رهنا بحقه فيبيعانه فيكون
الثمن بينهما لان المقصود من الرهن بعد موته كون المرتهن احق بثمنه من
سائر الغرماء والبيع محل لهذا فيقضى به بخلاف المقصود منه فى حال الحيوة
لانه الحبس وهو ما لا يحتمل الشركة فى العين لان الشايع لا يدوم حبسه
ونظيره رجلان اقام كل منهما بينة انها امرأته لا تقبل ولو كان ذلك بعد
موتها تقبل لان حكم النكاح بعد موتها ما يقبل الشركة هذا عندهما اما عند ابى
يوسف فلا يقضى قياسا على حال الحيوة

باب الرهن عند عدل

عدل يتم الرهن بقبض عدل شرط من الراهن والمرتهن وضعه عنده
لان المرتهن رضى باسقاط حقه فى القبض هذا عندنا اما عند ابى ليلى فلا يتم
فلا يسقط الدين لو هلك فى يده والمرتهن اسوة للغرماء فيه لو مات
الراهن ولا اخذ لاحدهما منه لان الراهن رضى بان يكون الحفظ بيده و
المرتهن رضى بان يكون الاستيفاء بيده فلا يصح لاحدهما ابطال حق الآخر و
ضمن العدل بدفعه الى احدهما لانه مودع الراهن فى العين ومودع المرتهن

فى الخانية

فى الخانية وكل منهما اجنبى عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبى وهلكه
معه اى عند العدل يهلك رهن عند المرتهن لان يده كيده نيابة فان وكل الراهن
العدل او غيره ببيعه اذا حل اجله صح التوكيل لانه يعتبر جانب الاستيفاء او وثق
وبالجواز احق ولزم حتى لا ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن والمرتهن فان
شرط التوكيل فى عقد الرهن لم ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن او بموت
المرتهن لانه صار من حقوقه فلزم بلزومه خلافا للشافعى واحمد فيهما بل
ينعزل بموت الوكيل مرتهنا كان او عدلا او غيرهما ولا يقوم وارثه او وصيه
مقامه لان الموكل لم يرض براى غيره هذا عند الامام ويقوم وصيه مقامه
فى البيع عند ابى يوسف وله اى الوكيل بيعه بغيبة ورثته اى الراهن كما له
ذلك بغيبته فى حال حيوته ولا يبيع الراهن الرهن الا برضاء الآخر ولا يبيع
المرتهن الا برضاء الآخر بان وكله الراهن او اجاز بيعه لان كلا منهما لا يملك
ابطال حق الآخر بدون اذنه فان حل اجله والحال راهنه غائب اجبر الوكيل
على بيعه بان يحبسه القاضى اياما ليبيعه وان لج بعده فالقاضى يبيعه عليه ولا يبعد
البيع بهذا لانه اجبار بحق قيل لا يبيع مال المديون عند الامام لقضاء دينه
كالوكيل اى قياسا على الوكيل بالخصومة اذا غاب موكله بها والوكيل ابا بها
اى امتنع عنها لان المدعى انما خلى سبيل خصمه اعتمادا عليه فاذا لم يخاصم بطل
حقه بخلاف الوكيل بالبيع اذا ابى منه فانه لا يجبر لان الموكل لا يتضرر به لتمكنه
منه لنفسه وكذا يجبر لو شرط التوكيل بعد الرهن لان الجبر بناء على ان حق
المرتهن يضيع فيجبر كالوكيل بالخصومة اذا غاب الموكل فى الاصح لان عدم
الدليل دليل على عدم المدلول خصوصا اذا وجد دليل آخر وفى غيره لا يجبر
لان الجبر انما يثبت اذا كانت الوكالة لازمة بان كانت فى ضمن عقد الرهن

لا باق كانت بعده فان باعه العدل فالثمن رهن فيهلك ذلك الثمن وان
لم يكن مقبوضا كهلاكه اي كهلاك الرهن لان المشتري ملكه فان اوفى العدل
ثمنه المرتهن فاستحق المرهون المبيع بعد ذلك في يد المشتري يخير المستحق
ففي الهالك ضمن ذلك المستحق الراهن قيمته ان شاء لانه غاصب في حقه
وصح البيع والقبض اي قبض المرتهن ثمنه لدينه او ضمن العدل قيمته ان
شاء لانه غاصب في حقه ايضا بالبيع والتسليم ثم هو اي العدل يخير فان
شاء ضمن الراهن بما ضمن وصحا اي البيع والقبض ايضا او ان شاء
ضمن المرتهن ثمنه اي الرهن الذي اعطاه العدل المرتهن وهو اي الثمن له
اي العدل لانه ملك المبيع باداء القيمة الى المستحق فيكون الثمن له وقد اخذه
المرتهن بغير حق واذا استرد العدل الثمن رجع المرتهن على راهنه بدينه
وفي القائم في يد المشتري اخذه ذلك المستحق من مشتريه لانه وجد عين
ماله وبعد ذلك رجع هو اي المشتري على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق
العقد تتعلق به ثم هو يخير فان شاء رجع على الراهن به اي الثمن وصح ذلك
القبض او ان شاء رجع على المرتهن بثمنه ثم رجع هو اي المرتهن على الراهن
بدينه لانه لما انتقض العقد بطل الثمن فوجب نقض قبض المرتهن ضرورة
فعاد حقه عليه كما كان وان باعه العدل فيما لم يشترط التوكيل في عقد الرهن
فادى الثمن للمرتهن فاستحق الرهن المبيع بعد الهلاك رجع العدل بما ضمن
على الراهن فقط اي لا على المرتهن لان البيع لحق الراهن لا لحقه ولهذا لا يملك
المرتهن مطالبته بالبيع وللراهن عزله فاذا صح البيع لحقه لا يثبت على
المرتهن سواء قبض المرتهن ثمنه او لا بقبضه والوكالة الغير المشروطة
في العقد كالوكالة المشروطة في جميع ما ذكر في الصحيح وان هلك الرهن

مع المرتهن اي في يده فاستحق بعد ذلك فالمستحق يخير فان شاء ضمن الراهن
وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم او القبض
او هو ان ضمن الراهن قيمته يهلك بدينه لانه ملكه بالمضمون مستندا الى وقت
وجوب الضمان وهو الغصب وهو كان قبل الرهن فصح الرهن فصار
المرتهن مستوفيا دينه بهلاكه وان ضمن المرتهن رجع المرتهن على الراهن
بقيمته اي بما ضمن لانه مغرور من جهة الراهن وهو يرجع على الغار في سائر
المواضع فكذا هنا او رجع عليه بدينه لان الرهن بطل بالاستحقاق فعاد
حقه الى الدين كما كان

التصرف والجناية في الرهن

وتوقف بيع الراهن اي نفاذ بيعه رهنه على اجازة المرتهن لتعلق حقه به ثم ان
اجاز مرتهنه نفذ البيع على نفسه فينتقل حقه الى الثمن كما ينتقل حق
الغريم في تنفيذ بيع العبد المأذون اليه او ان قضى دينه نفذ البيع لحصول
المقصود واذا اجاز صار ثمنه رهنا لان ذلك الانتقال وان لم يجز وفسخ
لا ينفسخ في الاصح قياسا على اباق العبد بعد البيع قبل القبض ويخير المشتري
فان شاء صبر المشتري الى فك الرهن فيسلم له المبيع لان المانع على
شرف الزوال او ان شاء رفع الامر الى القاضي لينفسخ لعجزه عن التسليم
وهو في [illegible] الاصح وهو رواية عن محمد ينفسخ قياسا على بيع الفضولي وصح
اعتاقه اي الراهن رهنه لان امتناع البيع للعجز عن التسليم والعتق لا يحتاج
اليه ولهذا يجوز عتق الآبق والمغصوب لا بيعه هذا عندنا اما عند الشافعي
فلا يصح لان البيع اسرع نفاذا منه حتى ينفذ بيع المكاتب لا اعتاقه فلا
يجوز بيعه فكذا اعتاقه وصح تدبيره رهنه واستيلاده رهنه فان
فعلها الراهن اي هذه الثلثة حال كونه غنيا فهي دينه حالا اخذ المرتهن

دينه وفي مؤجلا اخذ قيمته للرهن بدله الى محل اجله ويظهر فائدته اذا
كانت القيمة من غير جنس حقه كما اذا كانت دراهم والدين كر بر ولا قدرة
له على اداء الدين في الحال فيكون الدراهم رهنا الى محل الاجل وان
فعلها حال كونه معسرا ففي العتق سعى العبد في اقل اي فيما هو اقل
ما او في الاقل من قيمته يوم العتق ومنها يوم الرهن ومن الدين
لانه لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الراهن باخذه ممن ينتفع بالعتق
وهو العبد رجع على سيده غنيا بما سعى لانه قضى دينه وهو مضطر فيه
بحكم الشرع وفي اختيه التدبير والاستيلاد سعى العبد في كل الدين
لان كسبهما ملك المولى بلا رجوع على سيده بما اداه لانهما من ملكه واتلافه
اي الراهن رهنه كاعتاقه غنيا فاخذ الدين ان كان حالا وقيمته
ان كان مؤجلا الى الاجل لانه حق محترم مضمون بالاتلاف واجنبي
اتلفه ضمنه قيمته يوم الهلاك لا يوم الرهن مرتهنه فما زاد من
قيمته يوم الرهن كان يهلك بآفة سماوية والمعتبر في ضمان الرهن
القيمة يوم القبض لا يوم الفكاك لان القبض السابق مضمون عليه
لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك وكان ما ضمن رهنا مقامه
مكانه قياسا على المبدل ورهن اعاره مرتهنه لراهنه او اعاره
احدهما باخرى صاحبه شخصا آخر واطلاق الاعارة لتغليب في حق
المرتهن لانها تمليك المنافع وهو لا يملكها فلا يملك تمليكها سقط ضمانه
من المرتهن لارتفاع القبض الموجب له فهلكه مع مستعير يهلك بلا شيء
ولكل منهما اي الراهن والمرتهن ان يرده رهنا كما كان لان عقد الرهن
باق في تلك الحالة لا في الضمان في الحال ولهذا لو مات الراهن في

المسئلتين قبل رده على المرتهن فالمرتهن احق به من سائر الغرماء لان
يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن لان ولد
الرهن رهن وليس بمضمون وتعديهما اذا آجره او باعه او وهبه
باذن صاحبه شخصا آخر لا يعود رهنا الا بعقد مبتداء ومرتهن اذن
لراهنه باستعمال رهنه او استعاره من راهنه ليعمل ان هلك قبله اي
الاستعمال ضمن كالرهن لبقاء يد المرتهن او ان هلك بعده ضمن كالرهن
لزوال يد العارية ولو هلك حال عمله لا يضمن شيئا بل يهلك امانة لثبوت
يد العارية بالاستعمال وصح استعارة شيء ليرهنه فيرهن بما شاء اي باي
قدر شاء واي نوع شاء وبمن شاء عملا بالاطلاق وان قيد المعير
بقيد تقيد باعيان من قدر لنفي الزيادة لا النقصان لان غرضه ان يرجع
عند الهلاك على المستعير بالكثير لا بالقليل ومن جنس لتكون الفكاك به
ايسر ومن غيره ومن مرتهن لكونه احفظ من غيره ومن بلد لكونه
اولى في الصيانة فيه منها في غيره فان خالف المستعير ما عينه المعير
يخير فان شاء ضمن ذلك المعير مستعيره قيمته لانه متعد في حقه ويتم
رهنه بينه وبين مرتهنه لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه رهن
ملك نفسه او ان شاء ضمن اياه اي المرتهن لانه متعد فيه ايضا
ورجع هو اي المرتهن بما ضمن وبدينه على راهنه وان وافق المستعير
بما عينه المعير فهلك الرهن مع مرتهنه اي في يده فقد اخذ المرتهن به
اي الهلاك كل دينه ان كانت قيمته مثل الدين كما اذا كان كل منهما عشرة
او اكثر منه كما اذا كانت خمسة عشر وكان عشرة وضمن مستعيره اياه
قدر دينه او فاه منه اي الرهن وهو العشرة لان الاستيفاء قد تم

لا يضمن القيمة الزائدة عليه لانها هلكت امانة او اخذ بعض دينه
اى قدر قيمة الرهن ان كانت قيمته اقل منه كما اذا كانت عشرة
وكان خمسة عشر مثلا وباقى دينه اى المرتهن على راهنه لانه لم يقع الاستيفاء
بالزيادة على قيمته وضمن المستعير قدرها اوفاه من الدين ولا يمنع
المرتهن اذا اقتضى المعير دينه وفك رهنه لو كانت قيمته مثل الدين
لانه يسعى فى تخليص ملكه بخلاف ما اذا تبرع اجنبى بقضاء الدين خارجه
الدين ان لا يقبل منه لانه لا يسعى فى تخليص ملكه او تفريغ ذمته ورجع
المعير على الراهن بما ادى لما مر ولو هلك المستعار رهنه المستعير الراهن
قبل رهنه اى ارتهانه او بعد فكه لا يضمن المستعير لانه لا يصير قاضيا
دينه بذلك وان استخدمه قبل ان يرهن او ركبه من قبل لزوال التعدى
بالموافقة فلا يضمن خلافا للشافعى كما لا يضمن اذا افتكه فاستخدمه وهلك
بعد الفراغ من العمل لانه صار مودعا لانتهاء حكم العارية بالفكاك فصار
يده يد المالك لكونه عاملا له فضل وجناية الراهن على الرهن
مضمونة لان تعلق حق الغير بالملك يجعل المالك كالاجنبى ولهذا تعلق
حق الورثة بمال المريض يمنع تصرفه فى الزيادة على الثلث وجناية
المرتهن عليه مضمونة لان العين ملك المالك فهى تسقط من دينه بقدرها
وان كان موجبها اكثر من الدين يضمن المرتهن الزيادة عليه لانه صار
مضمونا عليه بالاستهلاك وجناية الرهن خطأ موجبا للمال عليهما
اى على نفس الراهن والمرتهن او على اطرافهما او على مالهما هدر
فيبقى رهنا كما كان لان العبد كله مشغول بالدين فصار المرتهن كا
لمالك وجناية الملك على المالك هدر كجنايته على الراهن المالك بخلاف

جناية

جناية المغصوب على الغاصب فانها معتبرة لانها لا يملكه الا عند اداء
الضمان مستندا فيبقى جنى عليه جنى على غير مالكه بهذا عند الامام اما عندهما
فعلى المرتهن ليست بهدر فيخير فان شاء عفا عنها فيبقى الرهن
كما كان وان شاء يطالب الراهن بالجناية اما دفعا واما فداء لان
العبد ملك الراهن فصار كجناية العبد الوديعة على المودع وان جنى
بعض الرهن على بعضه كما اذا رهن عبدين بالف قيمة كل منهما
الف فقتل احدهما الاخر يؤدى الراهن سبعمائة وخمسين فيأخذ
العبد الباقى لان جناية المشغول وهو النصف من كل منهما على مثله
تسقط حصة المشغول منها وجناية الفارغ وهو النصف الآخر
من كل منهما على المشغول تلحق الجانى فى حصة الفارغ منها وجناية الفارغ
والمشغول على الفارغ هدر ومن رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل
فصارت اى رجعت قيمته فى السعر مائة فقتله رجل وغرم مائة لان
لان المتلف يعتبر قيمته يوم الاتلاف وحل اجله قبض مرتهنه المائة
من حقه اى لاجله وسقط باقيه وهو تسعمائة لان يد المرتهن يد الاستيفاء
من الابتداء ويتقرر الاستيفاء بتقرر الهلاك بخلاف ما اذا رجع سعر الرهن
ولم يتصل به الهلاك فانه لا يسقط شيئا من الدين ولهذا لا يثبت الخيار
للمشترى بنقصان السعر وهو فتور رغبات الناس فيه وهو الكساد
لانه يمكن ان يزيد قيمته برجوع سعر آخر هذا عندهم اما عند زفر والشافعى
ومالك واحمد فلم يسقط فيرجع على الراهن لان المالية قد انتقضت فلا يستوفى
انتقاص العين وان باعه المرتهن بامره اى الراهن بمائة وقبض ثمنه
المائة رجع على الراهن بالباقى وهو تسعمائة لان بيعه بامره كاسترداده

وبيعه بنفسه وان قتل قبل تراجع السعر الى مائة او جده عبد يعدل
مائة فدفع به مكانه فك الراهن من ذلك العبد بكل دينه لان ذلك العبد
المدفوع لما قام مقام الاول بلحمه ودمه وعظمه صار كان المقتول
قائم ورجع سعره الى مائة ولو كان الاول قائما ورجع سعره اليها لا يسقط
من الدين شيء فكذا هنا هذا عندهما اما عند محمد فيخير الراهن وهو المختار
فان شاء فكه بجميع الدين وان شاء سلمه الى المرتهن بدينه لان المرهون
تغير في ضمان المرتهن فيخير كالمبيع قبل القبض ح واما عند زفر فيصير رهنا
بمائة فيسقط الباقي لان الشاة المرهونة اذا ماتت فدبغ جلدها يعود
الدين بقدره فكذا هنا فان جنى العبد الرهن في يد المرتهن خطأ فداه مرتهنه
بالدية وهو رهن كما كان ولم يرجع على الراهن لانه متبرع لا مضطر ولم
يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى المرتهن عن الفداء
دفعه الراهن اليه او فداه بالدية لان العبد الجاني في ملكه رقبة وانما
فعل سقط الدين لان العبد هلك بالدفع وهلك بالفداء وهلاكه هلاك
المبدل وان مات الراهن باع وصيه رهنه باذن المرتهن وقضى دينه
لانه لو كان حيا فله ان يبيعه باذنه فكذا هنا فان لم يكن له وصي نصب
من طرف القاضي وصي يبيعه لانه نصب ناظرا فصل مسائل
متفرقة عصير قيمته عشرة رهن بها اي بدين عشرة فتخمر وتخلل وقيمتها
ذلك العصير خمرا ثم خلا والحال هو اي هذا الخل يعدلها اي العشرة
بقي رهنه بها كما كان لعود المالية المتقومة بالتخلل مع ان العقد لم يبطل
بالتخمر وان الخمر يصلح محلا لبقاء البيع فان من باع عصيرا فتخمر في يد
البائع بقي البيع الا انه يخير فيه لتغير وصف المبيع وكذا لم يعدلها بان

انتقضت

انتقضت قيمته عنها لان سقط الدين عن الراهن بقدر الانتقاص في المقدر
انتقاص القدر لا القيمة وشاة قيمتها عشرة رهنت بها اي بدين عشرة
فكانت في يد المرتهن فدبغ جلدها فعدل درهما فهو اي هذا الجلد رهن به اي
بدرهم اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما وبدرهمين اذا كانت كذلك اليوم
درهمين وهكذا الى العشرة فما زاد منها فللراهن وما نقص سقط لاجل اللحم
بخلاف المبيع اذا ماتت قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لانتقاضه
بالموت ولا يعود بعده واما الرهن فيتقرر به واذا كان بعض تلك الشاة
غير مضمون بان كان امانة يكون بعض الجلد امانة بحسابه وبعضه يكون رهنا
بحصته من الدين ونماء عين الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن
لانه متولد من ملكه متصل فهو اي النماء المتولد المنفصل رهن مع اصله لانه تبع
له وعند الشافعي ليس برهن كغير المتولد ويمكن ان يهلك بلا شيء لان
الاتباع ليس قسطا كولد المبيعة قبل القبض ونماؤه الغير المتولد كاربحه
وكسبه للراهن ايضا لكنه ليس برهن ككسب المبيع وعند احمد رهن كالمتولد
ولو هلك اصله وبقي هو اي النماء المتولد فك بقسطه فيسقط حصة اصله
فقط لانه يقسم الدين على قيمته يوم فكه لا يوم قبضه لان الولد لم يكن موجودا
يوم العقد لكن له حصة من الضمان بالفكاك وعلى قيمة اصله يوم قبضه لانها دخلا
في ضمانه بالقبض حتى لو كان الدين اثني عشر وقيمة الاصل يوم القبض عشرة
وقيمة النماء يوم الفكاك خمسة يقسم الدين اثلاثا على الاصل والنماء وتسقط حصة
اصله الهالك وهي الثلثان ويفك النماء الباقي بقسطه وهو الاربعة لانه صار اصلا
بالفكاك كما صار ولد المبيعة اصلا بالقبض فيصير له حصة من الثمن ولو اذن الراهن
للمرتهن في اكل زوائد الرهن فاكلها لا يسقط بشيء من الدين لانه اتلف [illegible]

الهالك والزيادة في الرهن تصح كما اذا رهن عبدا يساوي الفا بخمسمائة
فزاد عبدا يساوي خمسمائة ليكون رهنا بها مع الاول فيقسم الدين على قيمة
الاصل والزايد فيكون الاصل رهنا بستمائة والزايد بثلثمائة لان الرهن وثيقة
والزايد فيه زيادة وثيقة فيجوز الحاق الوثيقة بالاخرى كاخذ الكفيل بعد اخذ
الآخر بدين واحد هذا عندهما اما عند زفر والشافعي فلا تصح قياسا على الزيادة
في الدين والزيادة في الدين لا تصح كما اذا رهن عبدا قيمته الفان بالف ثم حدث
الفا آخر فجعل رهنا بهما لم يكن رهنا بالالف الحادث حتى لو هلك الحادث
العبد سقط الدين الاول لا الحادث لان الزيادة فيه توجب الشيوع في الرهن
بخلاف الزيادة في الرهن فانها توجب الشيوع في الدين وذلك يجوز ولهذا
لو رهن ببعض الدين لا ببعضه يجوز هذا عندهما اما عند ابي يوسف فتصح فيهما
على الزيادة في الرهن والثمن في البيع فيسقط الدينان بهلاكه فان رهن عبدا
يعدل الفا بالف فرفع عبدا آخر رهنا كذلك العبد يعدل الفا ليكون رهنا بدل
الاول فهو اي الاول رهن لا الثاني حتى يرد المرتهن ذلك الاول الى راهنه
لان قيام الشيء مقام الشيء عند عدمه والمرتهن امين في حق الآخر حتى يجعله مكان
الاول فاذا رد الاول يصير الثاني مضمونا بتجديد القبض وقيل بغير التجديد
لان يد الامانة تنوب عن يد الرهن والهبة لكونها تبرعا فكذا قبضها عن قبضها
ولو ابرأ المرتهن راهنه عن دينه او وهبه منه ان الراهن فهلك الرهن في يده
يهلك بلا شيء لان بقاء الرهن بامرين القبض والدين فاذا فات احدهما لم يبق رهنا
فاذا لم يبق فهلك يهلك مجانا هذا عندهم اما عند زفر فبقدر الدين لان المرتهن
اذا قبض دينه فهلك الرهن قبل الرد الى الراهن يرد ما قبض فكذا هنا كما في
الدين الموعود وقيل يتبين بالهلاك انه قد استوفى دينه وقت القبض السابق

فكان

فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء فيجب رده ولو قبض المرتهن دينه او
قبض بعضه من راهنه او من غيره متطوعا او اشترى بالدين من راهنه
عينا او صالح مع راهنه عنه اي الدين على شيء عين او احال الراهن مرتهنه
بدينه على شخص آخر ثم هلك رهنه معه اي في يد المرتهن يهلك بالدين ويرد
ما قبض الى من ادى من المديون وغيره بناء على ان يد الراهن يد استيفاء
وهو يتقرر بالهلاك فاذا هلك تبين ان الاستيفاء وقع مكررا فيرد ما اليه
وبطلت الحوالة لانها لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام
ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمته اذا مات المحتال عليه مفلسا وكذا لو
تصادقا على ان لا دين على الراهن والرهن قائم ثم هلك يهلك بالدين لان
الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود
وقد بقيت الجهة لانه يحتمل ان يتصادقا على قيام الدين بعد ان يتصادقا
على ان لا دين بخلاف الابراء لانه يسقط به وقيل يهلك امانة لا بتصادقهما
ينتفي الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين فقيل وهو الصحيح
كما يهلك مجانا لو تصادقا عليه بعد هلاكه لذلك فقيل وهو الصحيح وقيل
يهلك بالدين فيجب تسليم قدره لظهور وجوب الدين حين هلك الرهن
وهو يكفي لضمانه فصار مستوفيا وحصل بالتصادق استيفا بعد استيفاء
كتاب الجنايات جمع جناية هي كل فعل محظور يتضمن ضررا على
النفوس والاطراف فالقصاص لصيانة النفس عن الهلاك كما ان الرهن
لصيانة الدين عن الهلاك فالقتل انواع خمسة الاول القتل العمد وهو ضربه
قصدا دليله استعمال آلة كالمحدد ونحوه ولهذا قال بما يفرق الاجزاء كسلاح
ومثل محدد من الخشب او من حجر او من ليطة هي قشرة القصبة والنار

او مثقل نار لان استعمال آلة القتل اقيم مقام القصد كما اقيم السفر مقام
المشقة واقيم البلوغ مقام العقل والنوم مضطجعا مقام الخروج من احد
السبيلين هذا عند الامام اما عندهما والشافعي فضربه قصدا بما لا يطيقه
بنيته حتى لا ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد وبه اي بهذا القتل يأثم
القاتل لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم ويجب عليه القود
عينا اي لا غيره فلا يجوز لوليه المصير الى الدية بدون رضا القاتل لقوله عم العمد
القود وهذا عندنا اما عند الشافعي فيجب احد الشيئين القود او الدية فيخير
الولي بينهما لقوله عم من قتل قتيلا فاهله خير بين ان احبوا قتلوا وان احبوا
اخذوا الدية فان فات احدهما تعين الآخر كمن قال لامرأتيه احديكما طالق
او قال لعبديه احدكما حر فمات احدهما لا يجب الكفارة لانها دائرة بين العبادة
والعقوبة فلا تجب بالسبب الدائر بين الحظر والاباحة كالخطاء فانه بالنظر
الى الاصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل محظور وهذا عندنا اما عند الشافعي فتجب
لان في النفس حقين حق العبد فهو مضمون بالقود او بالدية وحق الشرع
وهو مضمون بالكفارة والثاني شبه العمد هو ضربه قصدا بغير ما ذكر اي
اي بما لا يفرق الاجزاء لان استعمال آلة لم تعد للقتل صغيرة كانت او كبيرة يقصر
عن معنى العمدية فيكون شبهه هذا عند الامام اما عندهما فتعمد الضرب
بآلة لا يقتل بمثلها في الغالب كالعصا والسوط والحجر واليد بخلاف الحجر العظيم و
الخشبة العظيمة لتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة مستعمل للتأديب بخلاف
الكبيرة المستعملة للقتل سمي به لان فيه معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى
الضرب وفيه معنى الخطا باعتبار عدم قصده الى القتل وفيه اي في هذا الفعل
الاثم لانها تمحي بعض ذلك الاثم وفيه الكفارة لان كمال الاثم يمنع مشروعيتها كما

ذالك

في العمد المحض لانتقاصه ولانه يدخل في الخطا نظرا الى الآلة وفيه دية مغلظة
سيجي تفسيرها على العاقلة سيجي تفسيرها ايضا بلا قود ولعدم المماثلة وهو
اي شبه العمد في النفس فيما دون النفس عمد يجب القصاص ان امكن
المماثلة لان حكم اتلاف ما دونها لا يختلف باختلاف الآلات الا يرى ان
فقاء العين يقصد بآلة التأديب كما يقصد بالسكين فيكون المعتبر الضرب
قصدا وقد وجد فيكون عمدا وان لم يوجد فخطا فيجب الارش فلم يوجد
شبه العمد فيه والثالث الخطاء فلذا قال في الخطا انما قال ولو على عبد لدفع
توهم من قال انه مالي وضمان الاموال لا يكون على العاقلة وهو على نوعين
اشار الى الاول بقوله قصدا كرميه مسلما سواء ظنه صيدا او ظنه حربيا
فانه قاصد في وصول المرمي الى المحل الذي اصاب لكنه خاطئ باعتبار قصده
انه الصيد او الحربي والى الثاني بقوله في الخطاء فعلا كرميه غرضا فاصاب
المرمي آدميا وهو اقوى في كونه خطاء لانه اذا وقع في الفعل وقع في القصد
ايضا والرابع الجاري مجرى الخطا فلذا قال في ما جرى مجراه اي الخطا كنائم
سقط على آخر فقتله فيهما الكفارة ودية مخففة على عاقلته لقوله تع ومن قتل
مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وجعل الجاري مجراه
نوعا على حدة بالنظر الى اسمه لا الى حكمه والخامس القتل بالسبب فلذا قال
القتل بسبب كتلفه بوضع حجر في غير ملكه او بحفر بئر في غير ملكه ودية
على العاقلة لانه بسبب التلف كان متعديا فصار كانه الموقع الدافع فوجبت
عليهم صيانة النفس عن الهدر بلا كفارة لانها وجبت لدفع ذنب القتل
وهو معدوم منه حقيقة لا لدفع ذنب الوضع والحفر وهو الموجود منه
حقيقة وفيه الاثم لكون فعله في غير ملكه ولا يرث القاتل من المقتول في الجميع

لقوله عم لا يرث القاتل من المقتول بعد صاحب البقرة الآن يرث
منه بهنا اي في القتل بالسبب لانه ليس بقاتل حقيقة لان القتل باتصال
فعل القاتل بالمقتول وانما جعل قاتلا في وجوب الضمان صيانة للاموال
والدماء عن الاهدار هذا عندنا اما عند الشافعي ومالك واحمد فيجب الكفارة
ولا يثبت الارث الحاق بالخطاء فليطلب مسئلة ارث القاتل من شرحنا
المسمى ببيان الفرايض في شرح الفرايض باب ما يوجب القود
او لا يوجب ذلك بعد اي القود يجب بقتل ما حقن اي حفظ دمه ابدا
كالمسلم والذمي لقوله تع كتب عليكم القصاص بخلاف المستامن لان عصمة دمه
موقتة الى رجوعه الى دار الحرب وبخلاف من اسلم في دار الحرب لان عصمة
دمه وان كانت ابدية الا انها ليست بكاملة عمدا الا خطاء فيقتل الحر بالحر
لقوله تع الحر بالحر و يقتل بالعبد لان القصاص يعتمد المساواة في العصمة و
الحرية
قد استويا فيها لثبوتها بالدار والدين وقوله تعالى العبد بالعبد لا يدل على
عدم قتل الحر بالعبد كما لا يدل على عكسه هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يقتل
به لان القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بينهما لان العبد مملوك والحر
مالك والمالكية امارة العجز ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرف العبد مع ان حرمة
دون حرمة النفس ولان الرق اثر الكفر فيوجب شبهة الاباحة فصار
كالمستامن ولقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد و يقتل المسلم بالذمي لقوله عم
في اهل الذمة لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولقول علي انما بذلوا
الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا هذا عندنا اما عند الشافعي
فلا يقتل به لانه بينهما تفاوتا في العصمة لوجود الكفر المبيح فيه ولقوله عليه السلام
لا يقتل مسلم بكافر لا يقتل بها اي المسلم والذمي بمستامن لعدم المماثلة في العصمة

١٧

بل يقتل بهو اي المستامن بمثله بمثله لوجود المماثلة فيما بينهما و يقتل العاقل
بالمجنون و يقتل البالغ بالصبي و يقتل الصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف
و يقتل الرجل بالمراة لان العبرة للمساواة في العصمة لا فيما وراءها لما ثبت في
الاسد باب القصاص و يقتل الفرع باصله لانه لم يكن سببا لايجاد اهله لا عكسه
اي لا يقتل الاصل بفرعه لانه سبب لوجود الفرع فلا يجوز ان يصير سببا لعدم الاصل
ولقوله عم لا يقتل الوالد بولده هذا عندنا اما عند مالك حصل فيقتل قياسا
على العكس و لا يقتل سيد بعبده ومدبره ومكاتبه لقوله عم لا يقتل السيد بعبده
ولا مع عبد ولده لانه سيد من وجه و يقتل القاتل لاجل عبد بعضه له لان القصاص
لا يتجزى فسقط في الكل سقوطه في البعض و لا يقتل القاتل بعبد الرهن حتى يجتمع
على قوده الراهن والمرتهن لانه ملكها رقبته ويدا فيشترط حضور من له الرقبة و
من له اليد فيستويا له القود وان اختلفا فلا لها القيمة و لا يقتل القاتل بمكاتب
قتل عمدا عن وفاء وعن وارث وعن سيد وان اجتمعا لان الولي هو الوارث
ان مات حرا كما عندنا لعدم انفساخ الكتابة و هو المولى ان مات عبدا كما عند
الشافعي لانفساخها فلم يعرف من له القصاص يقينا فان لم يدع ذلك المكاتب
وارثا آخر غير سيده اقاد سيده لان [illegible] الملك للسيد
ان مات عبدا والولاء للوارث ان مات حرا الا انه يجب القصاص لان
الولي المستحق هو المولى على كل حال هذا عندهما اما عند محمد فلا يقيده لان في جهة
استحقاق القصاص شبهة لاختلاف تلك الجهة فلا يدري القاضي باي سبب يقضي
او ان ترك وارثا غيره والحال لا وفاء له اقاد سيده لانه مات عبدا بالاجماع
لانفساخ الكتابة بموته عاجزا و يسقط قود ورثه الابن من امه على ابيه القاتل
اباه امه لحرمة الابوة فينتقل الى الدية من ماله لانه عمد في ثلاث سنين لان الدية

يجب مؤجلة ولا يقاد شخص الا بسيف كيف ما كان لقوله عم لا قود الا بالسيف
اى السلاح هذا عندنا اما عند الشافعى فيقاد بما قتل به الاول ان كان بفعل
مشروع حتى لو قطع يده فمات يقطع يده فان مات فى تلك المدة فبها والا تحز
والا جز رقبته وان حرقه او غرقه او خنقه فكذلك وان قطع يده ثم قتله قطع
ثم قتل والا فبالسلاح كما لو سقى الصغير خمرا حتى مات او لاط حتى مات لان
المساواة فى الاصل والوصف شرط وذلك لا يوجد الا فى ذلك المشروع و
يقيد ابو المعتوه قاطع يده عمدا ويقيد قاتل قريبه عمدا لولاية على نفسه فكذا
فى طرفه ويصالح ذلك الاب على قدر الدية لان الصلح انفع له من القود و هو
لا يعفو لانه ابطال الحق بغير عوض فان صالح على اقل منها لم يجز فتجب كمال
الدية وللوصى اى وصى الاب الصلح لولايته على المال فقط اى لا العفو لانه اوضح
ولا يقيد كالاب ولا القصاص فى النفس لعدم ولايته عليها ولكن له القصاص
فيما دونها لان الطرف كالمال ولهذا يجوز القضاء بالنكول فى الاطراف والصبى
كالمعتوه حتى يصح لابيه ووصيه ما يصح لابى المعتوه ووصيه والقاضى كالاب
هو الصحيح فما يصح له يصح له ويستوفى الولى الكبير قبل كبر الولى الصغير قودا لهما
اذا كانا اخوين لان الصغير مولى عليه فكان بعض الاستيفاء اصالة وبعضه نيابة
ولعدم قيام احتمال العفو من الصغير حال القصاص فلا شبهة فيه بخلافه من الغائب
من الكبيرين هذا عند الامام اما عندهما والشافعى فليس له ذلك حتى يبلغ الصغير
لان العفو حق مشترك بينهما فلا ينفرد به احدهما كما اذا كانا بين كبيرين احدهما
غائب واذا كان الكبير ابا له بان قتل شخص عبدا مشتركا بينه وبين ولده الصغير
يستوفيه فى الحال و يقتص فى جرح ثبت عيانا اى مشاهدة او حجة اى شهادة
و جعل ذلك الجرح المجروح ذا فراش حتى مات لوجود سبب القتل وعدم وجود

ما يبطل

ما يبطل حكمه فى الظاهر فيضاف اليه و يقتص فى قتل بحديد بالفتح والتشديد وجه
لوجود القتل ظاهرا وباطنا ولا يقتص فى قتل بظهره او بطنه لعدم الجرح فصار
كالحجر العظيم فيجب الدية هذا عند الامام وعندهما انه يقتص اذا جرح اما عندهما والشافعى
فيقتص اذا جرح اما عندهما نظرا الى الآلة وهو رواية عنه ايضا لقوله عم القتل
خطأ كله الا الحديد والحكم فى المنصوص عليه يتعلق بعين النص لا المعنى حتى لو غرز
فى مقتل بابرة يلزمه القصاص و فى غيره يتعلق بالمعنى فيعتبر كونه محددا او لا
يقتص فى قتل مع عود و بالضم عنده فيجب الدية و يقتص انه لم يطلق عنه غيره
آه لا يقتص فى قتل مع مثقل لان القصاص لو وجب فاما ان يستوفى رقا
ولا وجه له لانه منفى لقوله عم لا قود الا بالسيف واما جرحا ولا وجه له ايضا لانه
فيه زيادة الاستيفاء والمماثلة شرط فيه فيجب الدية هذا عند الامام اما عندهما
فيقتص لانه قتل من كل وجه او لا يقتص مع خنق او تغريق لذلك الا ان يقتل
بهما غير مرة فيقتل سياسة هذا عند الامام اما عندهما والشافعى فيقتص فيهما
لذلك ايضا لا يقتص فى قتل مع سوط صغير والى فى ضربه مرة بعد اخرى فمات لتمكن
الخلل فى عمديته لانه آلة التأديب لا آلة القتل فينتقل الى الدية هذا عندنا اما عند
الشافعى فيقتص لانه قتل عمدا كالقتل بالسيف واذا لم يوالى فى ضربه بل والى الضرب
به بل ضرب مرة فمات يجب الدية وعلى هذا الخلاف اذا طرحه فى بئر والقاه من سطح
ولا يقتص فى قتل مسلم مسلما ظنه مشركا عند التقاء الصفين بل يكفر الكفارة
و يدى اى يعطى الدية لانه قتل خطأ فى القصد والخطأ بنوعيه لا يوجب القصاص
واذا قتل فى صف المشركين فى غير اختلاط الصفين فدمه هدر لقوله عم من
كثر سواد قوم فهو منهم و فى موت بفعل نفسه و فعل زيد و فعل سبع
كالاسد و فعل حية تلث الدية على زيد وثلثاها هدر لان جناية الاسد والحية

Co g rsity

جنس واحد في كونها هدرا في الدارين وجناية الاجنبي جنس آخر لكونها معتبرة
فيهما وجنايته في نفسه جنس آخر لكونها هدرا في الدنيا معتبرة في العقبى فصارت
ثلثة اجناس فيتلف ثلث النفس لا بفعله وثلثها بفعل اجنبي وثلثها بفعل نفسه
فيلزم الاجنبي ثلث الدية لان المعتبر عدد الجناة لا عدد الجنايات لكن في ماله لان
العاقلة لا تعقل العمد ويجب قتل من شهر اي سل سيفا على المسلمين دفعا لشره
ولانه باغ ولقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد ابطل دمه ولا شيء من
القصاص والكفارة والدية بقتله ولا شيء ايضا في قتل من شهر سلاحا على رجل
ليلا او نهارا في مصر او في غيره دفعا لشره ولان السلاح لا يلبث فوجب الدفع
او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه لانه قتله دفعا
لشره واضطر اليه لان العصا وان كان مثليا لكن في الليل لا يدركه الغوث و
كذا في النهار في غير المصر ولا شيء ايضا على من تبع سارقه ليخرج سرقته من حرزه
ليلا ولم يقدر الاسترداد الا بقتله فقتله لقوله عليه السلام قاتل دون مالك حتى تمنع مالك
او تكون من شهداء الاخرة وكذا اذا قتله قبل اخذ ماله بعد قصده ولا يمكن منه
الا بالقتل وكذا اذا دخل داره بسلاح فغلب على ظنه انه جاء للقتل فقتله وقتل المشهور
عليه بقتل من شهر عصا نهارا في مصر لان القتل بالعصا لا يعجل فيلحقه الغوث
فيه غالبا فيكون قتله قصدا بدون الاضطرار بخلاف القتل بالسيف لانه لا يلبث
وبخلاف الليل والمفازة لان الغوث لا يلحقه غالبا هذا عند الامام اما عندهما
فلا يقتل لان قتله دفعا واضطرارا قياسا على قتل القاتل بالسيف او بالعصا
ليلا في المصر او المفازة ليلا او نهارا وقتل المشهور عليه بقتل من شهر سيفا فضربه
مرة ولم يقتل فرجع على وجه لا يريد ضربه ثانيا فقتله الآخر المشهور عليه لانه لما
ترك الضرب عادت عصمته وصار قتله معصوما ويجب الدية في مال القاتل

يقتل

يقتل مجنون شهر سيفا على رجل فقتله عمدا او يقتل صبي شهر سيفا على رجل فقتله
هو عمدا في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد وتجب القيمة بقتل جمل صال عليه ان لم يقتل
لصاحبه ان جملك صائل فاحفظه لان فعله ما ذكر لا يتصف بالحرمة فلا يسقط العصمة
ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون لو قتلهما ولا الضمان بفعل الدابة وعن
ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة لا في الصبي والمجنون لان عصمتهما لحقهما فتسقط
بفعلهما وعصمة الدابة بحق صاحبها فلا تسقط بفعلها اما عند الشافعي ومالك واحمد
فلا يجب الضمان في الكل لان قتله دفعا للنفس عن شره قياسا على الصيد الصائل
على المحرم وعلى العبد الصائل باب القود فيما دون النفس هو اي
القود فيه فيما يمكن حفظ المماثلة فقط اي لا فيما لا يمكن فيقتص قاطع اليد عمدا من
المفصل لقوله تعالى والجروح قصاص اي الجروح ذات القصاص قصاص
وهذا ينبئ عن المماثلة وان كانت يده اي القاطع اكبر مما قطع اي من اليد المقطوعة
لان منفعتها لا تختلف بالصغر والكبر الا يرى ان ارشهما سواء كالرجل ومثل
مارن الانف لا قصبته لانها عظم ولا قصاص فيه سوى السن ومثل الاذن لقوله
تعالى والانف بالانف والاذن بالاذن ومثل عين ضربت فذهب ضوؤها
والحال هي قائمة لامكان المماثلة فيجعل على وجهه اي الضارب قطن رطب و
يقابل عينه بمرآة محماة حتى يذهب ضوؤها وقعت هذه الحادثة في زمن عثمان
فشاور الصحابة فلم يجب احد منهم الا علي اجاب هكذا ولم ينكر احد فصار اجماعا
منهم ولو قلعت لا يقتص لانعدام رعاية المماثلة في القلع ومثل كل شجة يراعى
فيها المماثلة كالموضحة المظهرة العظم ولا قود في عظم لتعذر المساواة لاحتمال
الزيادة والنقصان الا السن فيقلع ان قلعت ويبرد ان كسرت لامكان المساواة
ولا قود بين رجل وامرأة في الطرف ولا بين حر وعبد فيه ولا بين عبدين في الطرف

لعدم المماثلة بين اطرافهم بدليل اختلاف الارش مع انها شرط فيه ولهذا لا يقطع
الصحيح بالاشل والكامل بناقص الاصابع بخلاف القصاص في النفس لان التفاوت
في الدية لا يمنع لتعلقه بازهاق الروح ولا تفاوت فيه بهذا عندنا اما عند الشافعي
ففي الكل قود والا في الحر يقطع طرف العبد لكون الطرف تابعا للنفس ولا قود في
قطع يد من نصف الساعد لتعذر المساواة لان العظم لا ينكسر من موضع يراد
كسره ولا في جائفة برئت لتعذر المساواة لافضاء القصاص فيها الى الهلاك
غالبا لعدم السبر فيها لانها التي تصل الى البطن من الصدر او الظهر ولا في اللسان و
الذكر لذلك التعذر لان كلا منها ينقبض وينبسط الا ان يقطع الحشفة التامة
لان لها مفصلا معلوما كسائر المفاصل ولا قود في قطع بعضها لانه لا يعلم مقداره
والا ان يقطع الذكر من الاصل بخلاف اصل اللسان لتعذر القطع وطرف المسلم
والذمي سواء في القود ولنساء بهما في الارش وخير المجني عليه اي المقطوع ان
كانت يد القاطع شلاء او كانت ناقصة باصبع واحدة فان شاء اخذ الارش
كاملا لان العوض ناقص وان شاء قطع المعيبة فلا شيء له في مقابلة الوصف
كما اذا وجد المشتري المبيع معيبا ولو ذهبت المعيبة بآفة او قطعت بظلم قبل
اختيار المجني عليه بطل حقه لان موجب العمد القود عينا وانما العدول الى المال لفوت
استيفاء الوصف بخلاف ما اذا قطعت بحق عليه من قود او سرقة فيجب
عليه ارش المقطوعة لان تعذر استيفاء القصاص لمعنى في القاطع مع سلامة
المحل فصار شبيها بالخطا فيلحق به في ايجاب المال فالنقصان فيما دون النفس
على نوعين نقصان بالمشاهدة كالشلل فيقتص فيه الناقص بالكامل ولا يقتص
الكامل بالناقص ونقصان بطريق الحكم كاليمين مع اليسار فلا يقتص كل منهما
بالآخر وكذا لا يقطع الاصابع الا بمثلها فالخنصر بالخنصر والبنصر بالبنصر وهكذا

ولاال

ولا الاسنان الا بمثلها فالثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس و
الاعلى بالاعلى فلا يقتص الاعلى بالاسفل وقس على هذا غيره وخير المجني عليه
ان كانت الشجة لا تستوعب ما بين قرني الشاج وتستوعب ما بين قرني المشجوج
فان شاء اقتص بمقدار شجته فيبدأ من اي الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش
لان الاستيعاب ما بين قرنيه استيفاء الزائد على المثل والاستيفاء بقدر الشجة تنقيصا
من حقه من وجه فيتخير رعاية للجانبين وفي العكس يتخير ايضا لان استيفاء حقه كملا متعذر
للتعدي الى غير حقه وهكذا لو كانت في الطول ويسقط القود بموت القاتل حتف
انفه او بقتل غيره لفوات محل الاستيفاء كما اذا مات العبد الجاني بهذا عندنا اما عند
الشافعي فيجب الدية في ماله لان موجب العمد احد الامرين القود او المال فببطلان
احدهما لا يبطل الآخر ويسقط بعفو الاولياء اي اولياء المقتول وبصلحهم
على مال قل ذلك المال او كثر ويجب حالا وان لم يذكر كونه حالا او مؤجلا لانه
مال وجب بالعقد كالمهر والثمن ويسقط بصلح احدهم عن نصيبه على عوض
وبعفوه لان القود لا يتجزى كما ان الاسقاطات لا تتوقف ولمن بقي من الورثة
حصته من الدية اي ينقلب نصيب بقية الورثة مالا على العاقلة لانه وجب
بلا عقد فصار كمال وجب بالخطا فلو قتله غير العافي جاهلا بعفو الشريك فعليه
الدية عندهم وعليه القصاص عند زفر فان صالح بالف وكيل سيد عبد او
وكيل حر قتلا اي العبد والحر رجلا بالصلح عن دمهما ينصف ذلك الالف على
السيد والحر نصفان لانه بدل القود وهو عليهما سواء ويقتل جمع اذا وجد من
كل منهم جرح صالح للازهاق بفرد باجماع الصحابة وبالعكس اي يقتل فرد
بجمع اكتفاء ان حضر وليهم لان القصاص للاحياء وقد حصل بقتله بهذا عندنا اما عند
الشافعي فيقتل للاول ان كان معلوما ويقضى بديات الباقين والا يقتل للكل

ويقسم ديات غير واحد منهم بين الكل يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته ويقضى
بديات الباقين لان اليد الواحدة لا تقطع بالايدي اكتفاء فكذا الانفس مع النفس
الواحدة وان حضر الولي الواحد منهم قتل له وسقط حق البقية لفوات محل
الاستيفاء ولا تقطع يدان من القاطعين بيد واحدة من المقطوع وان امر سكينا
واحدا على يد واحدة من آخر فقطعت لانه لا مماثلة بين اليدين واليد الواحدة
فلا يجري القصاص بينهما وترك هذا القياس في النفس بالاثر والاجماع وكلف
ضمان ديتها وهي النصف فعلى كل منهما ربع من مالهما لان العاقلة لا تحمل العمد
هذا عندنا اما عند الشافعي فيقطع يداهما لان النفس تقتل بالنفس الواحدة
فتقطع الايدي باليد الواحدة لان الايدي تبع للانفس وان وضع احدهما سكينا
من جانب ووضع الآخر من آخر وامراها حتى التقيا في الوسط لا يجب القود
لان كلا منهما قاطع للبعض فان قطع رجل يميني رجلين معا او على التعاقب فحضرا
فلهما يمينه اي قطعها وكلاهما دية يد يقتسمانها نصفين لانه لا يعتبر التقدم والتأخر
كالغريمين في التركة هذا عندنا اما عند الشافعي فان قطع على التعاقب تقطع للاول
ويتعين المال للآخر والا يقرع بينهما فتقطع لمن خرجت قرعته ويتعين المال للآخر
لان الاول استحق قطعها فلا يثبت استحقاق الثاني فيه كالرهن بعد الرهن فان حضر
احدهما فقطع يده فللآخر الدية وهي النصف لان الحاضر يستوفي حقه
كلا وان عفا احدهما قبل القضاء بهما لهما فللآخر القود لزوال المزاحم وكذا لو
عفا بعده قبل استيفاء الدية فله القود ايضا وللعافي نصف دية اليد لان القضاء
في العقوبات امضاؤها فصار العفو قبل القضاء هذا عندهما اما عند محمد فله
الدية الكاملة لليد كما لو قضى لهما لان القاضي قضى لكل منهما دية اليد ونصف
قضاء منهما فاذا قضى بالشفعة للشفيعين فسلم احدهما ليس للآخر ان يأخذ

كالمشفوع فكذا هنا فان قطع يمينا ويسارا من رجلين او رجل تقطع يمينه
ويساره ويقاد عبدا قر بقود متجلا خلافا لزفر لا مر في الحجر ومن رمى رجلا
عمدا فنفذ السهم منه الى رجل آخر فماتا يقتص الرامي للاول لانه عمد وعلى عاقلته
الدية للثاني لانه خطأ في الفعل وتعدد الفعل الواحد يتعدد ما لاثر والعمد ومحله
ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما في عمدين تخلل برء بينهما او لا تقطع ثم
يقتل للقتل لانهما جنايتان لو تفرد كل منهما يوجب جزاؤه فكذا اذا اجتمعا بخلاف
الخطأ لان موجبه الدية وهي بدل المحل لا جزاء الفعل هذا عند الامام اما عندهما فيقتل
ولا يقطع ان لم يتخلل لانهما جنايتان من جنس واحد صدر من واحد فيتداخلا دون
النفس فيها كما لو كانا خطأين ولم يتخلل برء في مختلفين خطأ وعمدا فان قطع عمدا ثم
قتل خطأ فللولي القطع للقطع واخذ دية النفس للقتل تخلل برء بينهما او لا تخلل
وان قطع خطأ ثم قتل عمدا فله اخذ دية اليد للقطع والقتل للقتل تخلل او لا لان الجنايتين
اذا اختلفتا لا يمكن جعلهما فعلا واحدا في الحكم لعدم المجانسة وفي خطأين بان قطع
خطأ ثم قتل خطأ بينهما برء فللولي اخذ دية اليد للقطع ودية النفس للقتل لان
البرء المانع دخول موجب الجناية الاولى في الثانية وكفت دية للنفس ان لم يتخلل برء
بين هذين الخطأين لدخولها فيها لعدم المانع كما كفت دية النفس من غير تعزير
في ضرب مائة سوط على شخص برئ من تسعين حتى لم يبق بها اثر ومات من عشرة
واقعة عليه من الضارب الاول او غيره فلا شيء على ضارب التسعين سوى
التعزير لانمحاء وتجب الدية على ضارب العشرة ولو بقي لها اثر بعد البرء يجب
الموجب وعن ابي يوسف حكومة العدل وعن محمد اجرة الطبيب مع دية النفس
وتجب حكومة عدل يجيء تفسيرها في كتاب الديات في مائة سوط جرحته
وبرأ منها وبقي اثرها فينظر لو كان عبدا كم ينقص الاثر من قيمته فيجب عليه

من الدية ذلك المقدار ولا شيء عليه ان لم يبق لها اثر عند الامام ومن قطع يد
شخص فعفا عن قطعه قبل البرء فمات منه ضمن قاطعه ديته في ماله في العمد وعلى
عاقلته في الخطا لانه عفا عن القطع فاذا سرى علم انه كان قتلا لا قطعا وانما تجب
القود وشبهة العفو هذا عند الامام اما عندهما فلا يضمن شيئا لان المعفو عنه عفو
عن موجبه وهو القطع ان لم يسر والقود اذا سرى فكان عفوا عنهما كما اذا عفا
عن الجناية ولو عفا المقطوع عن الجناية او عفا عن القطع وما يحدث منه فهو عفو
عن النفس ايضا واذا كانت الجناية خطا وقد عفى كان ذلك الخطا معتبرا من ثلث ماله
لان موجب الخطا المال لا القود فيتعلق به حق الورثة فيكون عفو الدية وصية بها
على تلك العاقلة فيصح من الثلث قياسا على سائر اموال وان كانت عمدا وقد عفى كان
ذلك العمد معتبرا من كله لان موجب العمد القود لا المال فلم يتعلق به حقهم فيصح العفو
عنه على الكمال فالقود وان وجب بعد الموت تشفيا للصدور الاولياء الا ان سببه
انعقد في حقه فيعتبر عفوه وسيجيء كيفية وجوب القود وكذا القطع والشجة في
الخلاف والوفاق اذا وقعت مقامه فان قطعت امراة يد رجل فنكحها على ذلك
الرجل على ارش يده قبل البرء ثم مات منه قبله يجب مهر مثلها عمدا كان او خطا لان
بالموت قبله صار القطع قتلا فيبطل التسمية وتجب دية نفسه لذلك فذكر بدله
للسراية منها في مالها ان تعمد قتله قصاصا فيترادان الفضل وعلى عاقلتها ان اخطأ
فلا يتصور المقاصة لان من له الدين ليس من عليه الدين فان نكحها على اليد وما يحدث
منها او نكحها على الجناية فسرى ثم مات ففي العمد لها مهر المثل لان القود لا يكون مهرا
ولا دية عليها ولا على عاقلتها لسقوط القود بجهة المهر نجاما وفي الخطا يكون مهرها
الدية بمقدار مهر مثلها مهرا لها لان الزوج في حكم المريض فان كان ذلك المهر مساويا
لها يسقط كلها عنها وعن عاقلتها ولا ترجع عليهم بشيء لانهم يتحملون عنها بسبب

جنايتها

جنايتها فلا يجزء منه وان كان اكثر منها لا شيء لها زائدا عليها لانها رضيت باقل
من ذلك المهر وان كان اقل منها رفع عن العاقلة مهر مثلها اي قدره والباقي عنه وصية
لهم فان خرج باقي الدية عن الثلث اي ثلث مال الميت سقط عنهم والا يخرج
عنه سقط ثلث المال الباقي الزائد على ذلك المهر وهو دون تلفيه لورثة الزوج
فان مات المقتص له وهو المقطوع الاول بقطع فقتل المقتص منه وهو المقطوع
الثاني لان المعتبر في الجنايات حالها لا حالها وظهر بالسراية ان حقه القود في النفس
وبالقطع استوفى بعض حقه فيستوفي الباقي هذا عندهما اما عند ابي يوسف فلا يقتل
لانه لما اقدم على القطع قصاصا ابراه عما وراءه وضمن دية النفس من قطع
طرف من عليه القود وفيه عفو واذا فسرى اليها لانه استوفى غير حقه لانه القطع لا القتل
والمقتول مضمون بالدية بخلاف القاضي اذا قطع فسرى لوجوب الفعل بالامر
وبخلاف البزاغ والفصاد لوجوبه بالعقد ولا تتقيد الواجبات بالسلامة كالرمي
الى الحربي ولا وجوب ههنا لان العفو مندوب هذا عند الامام اما عندهما فلا شيء
عليه لانه قطع باذن الشرع فلا يكون ما حدث بعده مضمونا كالقاضي والبزاغ و
الفصاد وضمن ارش اليد من قطع يد من له اي القاطع عليه قود نفس فعفا
القاطع عنه اي القود في النفس فسرى لان اتلاف الطرف حق بطريق اتلاف النفس
ولم يوجد فيكون استوفى غير حقه فيضمن هذا عند الامام اما عندهما والشافعي
فلا يضمن لان اتلاف البعض وعفو الباقي كاستيفاء بعض الدية وابراء الباقي
واما عند مالك فعليه القود واذا لم يبرأ بل سرى لا يضمن وكذا اذا كان له
قود يد فقطع اصابعه ثم عفا ويضمن اذا عفا قبل القطع باب الشهادة
في القتل واعتبار حالته القود يثبت بدءا للورثة اي ابتداء وخلافة غير مستندة
لسبق ملك المورث حتى ينتقل منه الى الوارث وهي ههنا ان يقوم شخص مقام

بخلاف اقامته خطأ لا ارثاً من المقتول لان المقصود منه التشفي وهو يحصل للولي
لا للميت فلا ينتصب احدهم خصماً عن البقية في اثبات حقهم فلو كان القصاص بين اثنين
حاضر وغائب ثم اقام الحاضر حجة بقتل ابيه عمداً حال كون الغائب غائباً اعاده
اي الحاضر بحضور الغائب يعيدها اي الحجة فلا يحكم بالقود بتلك الحجة قبل الاعادة
لتلك الخلافة ولكن يحبس القاتل لانه صار متهما بالقتل هذا عند الامام اما عندهما
فيثبت ارثاً فيستدعي سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث فيصير القود
موروثاً بينهم كالدية بدليل ان عفو المجروح يصح وان القود لو انقلب مالاً يكفن
ويقضي ديونه وينفذ وصاياه منه كما من الدية ويقوم احدهم مقام سائرهم
في اثبات حقهم كما في الخطأ ودعوى المال والحاضر اذا اقامها في القتل الخطأ لا يعيدها
الغائب عند حضوره لان موجبه المال وطريق ثبوته الارث وكذا في الدين لا يعيدها
لذلك فلو برهن القاتل على عفو الغائب من اولياء المقتول على الحاضر فالحاضر
خصم ويسقط القود لانه ادعى عليه انقلاب حقه في القود الى المال فصار الغائب
مقضياً عليه تبعاً له واذا ادعى عفوه ولم يكن له بينة يؤخر الاستحلاف الى قدوم
الغائب فيحلف هو لا الحاضر لانه ليس بخصم في حق نفس ذلك العفو وكذا لو قتل
عبداً عبد مشترك بين رجلين احدهما غائب فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب
قد عفا فالحاضر خصم ويسقط القود لما ذكر فان شهد اي اخبر وليا قود بعفو
اخيهما الثالث بطلت شهادتهما اي اخبارهما في حق نفسهما لقصدهما اخذ نصيبهما من
الدية وهي اي شهادتهما عفو عن القود ومنهما لزعمهما انه قد سقط وهو معتبر
في حقهما فان صدقهما القاتل والمخبر عنه فلهما ثلثا الدية باقرار القاتل ولا شيء
للمخبر عنه باقراره بالعفو ولم يذكر هذا القسم بناء على ظهوره وان صدقهما القاتل
وحده فلكل منهم ثلث الدية لان تصديق القاتل اقرار منه بثلثيها لهما فيقبل

وهو

وهو دعوى منه بسقوط حق الثالث فلا يقبل فيغرم له الثلث وان كذبهما كل
من القاتل والمخبر عنه او كذباهما فلا شيء لهما اي الشاهدين المخبرين لان اخبارهما بعفوه
اقرار بسقوط القود فيقبل ودعوى بانقلاب نصيبهما الى المال فلا يقبل الا بحجة و
يكون للاخ المخبر عنه ثلث الدية لان عفوه لم يثبت وان صدقهما الاخ الثالث المخبر عنه
فقط فلهما الثلثان منها لكن يدفع الى المخبرين لان القاتل بتكذيبهما اقر للثالث بذلك
الثلث والثالث بتصديقهما في العفو زعم انه ليس لي على القاتل شيء وذلك من جنس
حقهما الذي هو الثلثان على القاتل فيصرف اليهما لاقراره لهما كذلك كمن قال لفلان
علي الف فقال المقر له ان هذا لفلان وكان للمقر له اثنان فكذا هذا وان اختلف شاهدا
القتل في زمانه بان قال احدهما قتله يوم السبت وقال الآخر يوم الاحد او في مكانه
بان قال احدهما قتله في البصرة وقال الآخر في الكوفة او في آلته بان قال احدهما بالسيف
وقال الآخر بالرمح لغت شهادتهما لان اتفاقهما شرط للقبول ولم يوجد كما لو كمل
النصاب في كل منهما ليتيقن القاضي بكذب احد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول
لعدم تكرر القتل لشخص وقال شاهد منهما قتله بعصا وقال الآخر انا جهلت آلة
قتله لغت شهادتهما لذلك لان من شهد بالعصا شهد بقتل مقيد والاخر بقتل مطلق
وهو يغاير المقيد لانه يحتمل ان يكون خطأ وعمداً وشبه عمد فلم يثبت الاتفاق في المشهود به
وان شهدا ان شاهدا بقتله وقالا جهلنا آلته يجب الدية لانهما اتفقا على قتل
مطلق واقل موجبه الدية في ماله لان الاصل في القتل العمد فلا تحمله العاقلة وان اقر
كل من رجلين بقتل زيد عمداً وقال الولي انتما قتلتماه جميعاً فله قتلهما لاقرار كل
منهما بانفراده بكل القتل واما تكذيب المقر له في ذلك الانفراد ففي بعض ما اقر به
وهو لا يبطل اقراره في الباقي لانه يوجب تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره
ولو قال لاحدهما انت قتلته فله قتله لتحقق الاقرار والتصديق لا قتل الآخر لعدم

التصديق ولو قامت بينة بقتل زيد عمرا وقامت اخرى بقتل بكر اياه وادعى
الولي قتلهما لغتا لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد له تفسيق و
فسق الشاهد يمنع قبول الشهادة وفسق المقر لا يمنع الاقرار فصـــل
والعبرة بحالة الرمي لا للوصول في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية
وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي دون الاصابة وعند
الشافعي ومالك واحمد على العكس فيجب الدية لا القود للشبهة على من رمى مسلما
فارتد هذا المسلم قبل وصول السهم اليه فوصل فقتل لان الرامي يصير قاتلا بفعله
وهو الرمي لا غير والمرمي اليه معصوم متقوم وقت الرمي هذا عند الامام اما
عند المذكورين فلا شيء عليه لان فعل الرامي يصير قتلا عند الاصابة وهو غير متقوم
عندها وتجب القيمة اي قيمة العبد وقت الرمي لسيد عبد رمى اليه فاعتقه قبل
الوصول فوصل فقتل لانه وقت الرمي عبد فيلزمه قيمته هذا عنده اما عندهم
فتنقص من قيمته قبل الرمي قيمته بعده حتى لو كانت قبله مائة وصارت بعده عشرة
يلزمه تسعون لان العتق يقطع السراية فبقي الرمي جناية فيجب النقصان ويجب
الجزاء على محرم رمى صيدا فحل قبل الوصول فوصل فقتل لان الرمي حالة الاحرام
جناية خلافا لهم لا يجب الجزاء على حلال رماه فاحرم قبله فوصل فقتل خلافا لهم
ولا يضمن من رمى محصنا مقضيا عليه برجم فرجع شاهد من شهوده قبله
فوصل فقتل خلافا لهم وحل صيد رماه مسلم فتمجس قبله فوصل فقتل خلافا
للشافعي ومالك واحمد لا يحل ما رماه مجوسي فاسلم قبله فوصل لان المعتبر في الحل
والحرمة وقت الرمي بالاتفاق منا خلافا لهؤلاء كتـــاب الديات
المسببات للجنايات الاسباب الدية بدل النفس والارش بدل العضو والقيمة
ما يقوم مقام الغاية فالدية من الذهب الف دينار ومن الورق الفضة عشرة آلاف

درهم

درهم شرعي وهي من الابل مائة هذا عند الامام اما عندهما فهي احد هذه الثلاثة
او الفان من الغنم قيمة كل شاة خمسة دراهم او هي مائتان من البقر او مائتان
من الحلل قيمة كل منها خمسون درهما والحلة ثوبان ازار ورداء لان عمر جعل
الدية على اهل الابل مائة منه وعلى اهل الورق عشرة آلاف درهم وعلى اهل
الذهب الف دينار وعلى اهل الغنم الفي شاة وعلى اهل البقرة مائتي بقرة
وعلى اهل الحلل مائتي حلة ولان الولي اذا صالح على اكثر من الفي شاة او اكثر
من مائتي بقرة او اكثر من مائتي حلة لا يجوز كما لو صالح على اكثر من عشرة آلاف
درهم فلو لم تكن من جنس الدية لجاز كما لو صالح على جنس آخر قلنا ان التقدير
لا يستقيم الا من معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة الا يرى ان الضمان لا يقدر
بها والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة ولم توجد في غيرها وهذه الابل
المائة في شبه العمد من القتل ارباع خمس وعشرون من بنت مخاض وخمس
وعشرون من بنت لبون وخمس وعشرون من حقة وخمس وعشرون
من جذعة وهي الدية المغلظة لان ايجاب الحوامل تكليف ما لا يطاق لان الحمل
لا يعلم حقيقة ولا تغليظ الا من الابل لان المقدرات توقيفية هذا عندهما اما عند
محمد والشافعي فمائة ابل ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية حوامل
لقوله عم ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل اربعون
منها ثنية في بطونها اولادها ولان دية شبه العمد اغلظ من دية الخطا فيجب
اظهار تغليظها بما ذكر وهذه الابل المائة في الخطا اخماس منها اي هذه المذكورات
ومن ذلك عشرون من بنت مخاض وعشرون من بنت لبون وعشرون
من حقة وعشرون من جذعة وعشرون من ابن مخاض لان ابن مسعود
روى عنه عم هكذا هذا عندنا اما عند الشافعي ومالك فعشرون ابن لبون

مكان ابن مخاض لانه لا يوخذ في الزكوة فكذا لا يؤخذ في الدية وهي الدية المخففة
وكفارتهما اي الخطا وشبه العمد عتق شخص مؤمن فان عجز عنه صام شهرين ولاء
لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا متعمدا فتحرير رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين
متتابعين ولا اطعام فيهما الكفارة لانها من المقدرات وصح رضيع اي عتقه
احد ابويه مسلم لانه رقبة مؤمنة لان الظاهر سلامة اطرافه من اليد و
الرجل والعين واللسان وغيرها ويكتفي الظاهر حجة هنا لكونه للدفع بخلاف
ما اذا كان في حال تراخيهم ولا يشهد بحال فيما نحو وفي علق الصبي وذكره ولسانه اذا
لم يعلم صحته حكومة عدل حتى لم يجب على القاتل خطا دية كاملة واذا كان كافرا
لم يصح لعدم ايمانه ولا يصح الجنين لانه لا يعرف حيوته ببقائه ولا سلامته بظاهر
وللمراة من الدية والارش يجب نصف ما وجب للرجل في دية النفس والارش
بادونها حتى يجب في قتلها خطا خمسة آلاف درهم وفي قطع يديها الفان و
وخمسمائة لانها في الميراث والشهادة على النصف فكذا في الدية وما روي ان
عليا قال دية المراة على النصف من دية الرجل في النفس وما دونها و
للذمي يجب ما وجب للمسلم فيهما لقوله عم دية ذمي عهده في عهده الف
دينار وهذا هو المشهور الموافق للاصول هذا عندنا اما عند الشافعي
فدية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة دراهم
لما روي عنه عم هكذا واما عند مالك فدية الكتابي نصف الدية فكذا في رواية
عن احمد وفي اتلاف النفس يجب الدية لقوله عم في النفس الدية وفي اتلاف
الانف يجب لزوال الجمال على الكمال وفي اتلاف الذكر يجب لزوال منفعة
الوطي على الكمال واستمساك البول وفي ذكر الخصي والعنين حكومة عدل لانه
ناقص المنفعة على التابيد فلا يجب فيه دية كاملة كالعين القائمة الغير المبصرة

والرجل

والرجل العرجاء واليد الشلاء بخلاف المرض لانه يزول هذا عندنا اما عند الشافعي
ففيهما دية كاملة لان هذا نوع مرض فلا يوجب نقصانها كمرض النفس و
في اتلاف الحشفة يجب لانها اصل في منفعة الايلاج وان البول والقصبة
كالتابعة لها وفي اتلاف العقل يجب لانه آية الموت وفي اتلاف الشم والذوق
والسمع والبصر واللسان ان منع النطق او منع اداء اكثر الحروف يجب على حدة
لفوات المميز عن ساير الحيوانات ولما روي ان عمر قضى باربع ديات في ضربة
واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر قيل لا ينقسم الدية على حروف
لا تتعلق باللسان كحروف الحلق وان قدر على اداء اكثر الحروف ففيه حكومة
عدل لانه يحصل به الافهام مع خلل ومعرفة فوات هذه المعاني بتصديق
الجاني او بالنكول عن اليمين وفي اتلاف لحية الحر حلقت كلها فمضت سنة تامة
فلم تنبت يجب الكاملة لانه شين كامل هذا عندنا اما عند الشافعي ومالك
واحمد فحكومة العدل كما لا يجب كمال القيمة في حق العبد الاتي رواية عن الامام
واذا كان كوسجا ان كان على الذقن فقط او عليه وعلى الخد غير متصل
فحكومة عدل لوجود الجمال لا على الكمال وفي اتلاف شعر الراس للحر حلق
فمضت فلم تنبت يجب الدية الكاملة لان عليا اوجب فيه عنده وان نبت ابيض
لا يجب شيء لان البياض في شعر الحر يزيد جمالا كما حكي في قصة ابرهيم الخليل
حين شاب شعر لحيته عداثه ولم يكن فيهم قبله شيبة فقال ربه عز اسمه فقال
اللهم هذه زينة ووقار في الدنيا ورحمة وكرامة في الاخرة فقال اللهم
زد بخلاف العبد لانه نقص قيمته هذا عند الامام واما عندهما والشافعي
ومالك واحمد فحكومة عدل فان على حلق راس العبد يجب الكاملة
في اتلاف اثنين مما في البدن اثنان كاليدين والرجلين وفي اتلاف احدهما

يجب نصفها الا ان في اتلافهما يذهب جنس المنفعة وباحدهما يذهب نصفه وتوأم
في العينين واليدين والشفتين والحاجبين والرجلين والاذنين والانثيين
وثدي المرأة الدية وفي احدهما نصفها وكما يجب الكاملة في اتلاف اربعة
ما فيه اربعة مثل اشفار العينين وفي اتلاف احدها يجب ربعها لان في
اتلافها يذهب جنس منفعة دفع الاذى والقذى وفي احدها يذهب ربعه
وهكذا في الاثنين والثلاثة والحكم هكذا في نباتها وفي اتلاف كل
اصبع يد او اصبع رجل يجب عشرها لان في قطع الكل دية كاملة فلا يعتبر
التفاضل كاليمين مع اليسار حتى لو قطع اليمين او اليسار خطأ يجب نصف
الدية وان كان في اليسار منفعة تصور لقوله عم في كل اصبع عشر من الابل
وتقسيم دية الاصبع على مفاصلها فلذا قال في مفصل واحد من اصبع واحدة
فيها مفاصل ثلثة يجب ثلث عشرها وفي مفصل ما فيه مفصلان يجب نصف
عشرها اعتبارا بانقسام دية اليد على اصابعها كما يجب نصف عشرها في كل
سن لقوله عم في كل سن خمس من الابل والاسنان كلها سواء لان
لفظ السن يتناول الكل فيجب في الاسنان دية كاملة وثلاثة اخماسها
اذا كانت ثنتين وثلاثين ويجب كاملة وخمسها اذا كانت ثمانية وعشرين
كما في الكوسج ففيها ديات ثلاث ففي الاول مثلا الف وستماية دينار او ستة عشر
الف درهم او مائة وستون ابلا وفي الثاني الف واربعماية دينار واربعة عشر
الف درهم او مائة واربعون ابلا وكل عضو ذهب نفعه بضرب ففيه دية اي دية كاملة
كيد شلت ومثل عين عميت لانه لا عبرة بدون المنفعة ولا قود في الشجاج
وهو مختص بالوجه والرأس وهنا يراد به ما يعم الجراحة وهي مختصة بغيرهما
الا في الموضحة المظهرة العظم عمدا لانه يجري فيما دون النفس شرط المماثلة ولا

مماثلة في غيرها لانه ليس لما تحتها حد ينتهي اليه السكين وكذا لا قود فيما هو
كسر العظم لاحتمال الزيادة والنقصان وفيها من جهة كونها خطأ يجب نصف
عشر الدية وفي الهاشمة الكاسرة العظم يجب عشرها وفي المنقلة الناقلة العظم
بعد الكسر يجب عشرها ونصف عشرها وفي الآمة الواصلة الى ام الدماغ وهي الجلدة
التي فيها الدماغ ثلثها وفي الجائفة الواصلة الى الجوف ثلثها ايضا لان الحديث
جاء هكذا وهو قوله عم في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة
خمس عشرة وفي الآمة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية وفي جائفة
نفذت الى طرف آخر ثلثاها لانها بمنزلة جائفتين وفي الحارصة اي شقة
الجلد الغير المخرجة الدم وفي الدامعة المخرجة الدم الغير المسيلة كالدمع في
العين وفي الدامية المسيلة الدم وفي الباضعة القاطعة الجلد وفي المتلاحمة
الاخذة اللحم وفي السمحاق الواصلة الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم
الرأس حكومة عدل لان فيها لم يقدر الارش فلا يجوز اهدارها فيجب ارش
النقصان وبيان تلك الحكومة فيقوم المشجوج او المجروح عبدا صحيحا بلا اثر
ثم يقوم عبدا مشجوجا او مجروحا فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية
اي قدر التفاوت هي اي حكومة عدل فان نقص عشر القيمة يجب عشر الدية
وان نقص ربع عشرها يجب ربعه وعلى هذا وبه يفتى عند الاستفتاء وقال
الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشجة او الجراحة من الموضحة فيجب بقدر ذلك
نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه وفي قطع اصابع
يد واحدة بلا كف يجب نصف الدية لان ذهاب الاصابع مستلزم تفويت منفعة
اليد فصار كقطعها وفي قطعها مع الكف نصف الدية ايضا لا اكثر لان الكف تابعة
لها لا اشياء وفي قطعها مع نصف الساعد وفي الاصابع والكف نصف دية

وفي الزيادة عليها حكومة عدل لانه لا وجه الى ان يكون الساعد تبعا للاصابع لوقوع
الفصل بينهما ولا للكف لانها تابعة للاصابع ولا تبع للتبع كالاعدار وليس فيه
شي مقدر فيجب تلك الحكومة هذا عندهما اما عند ابي يوسف فنصف الدية لا غير
لان اليد اسم للجارحة الى المنكب وفي قطع كف فيها اصبع واحدة في العمد كان
او في الخطا للقاطع اصبع زائدة ام لا عشرها يجب وان كانت فيها
اصبعان فخمسها يجب ولا شي في الكف لان الاصابع اصل في المقصود بنطقه
والكف تبع لها فالاصل وان قل يستتبع التبع وان جل كما في القسامة ولا
حكم التبع سيوان كثر ولانه حصلت فيه جنايتان ارش احدهما مقدر وارش
الاخرى غير مقدر فلا يدخل المقدر في غيره كما في الاصابع الثلثة بخلاف الموضحة
وسقوط شعر بعض الراس لان نعته لينال حدها تبعا للاخر هذا عند الامام واما
عندهما فينظر الى ارش الاصبع والى حكومة العدل في الكف فيدخل الاقل
في الاكثر لان الكف اصل وجودا والاصابع اصل مقصودا فلا يجب لكل
منهما الارش على حدة ولا يجوز اعتبار احدهما واهدار الاخر كما يدخل الاقل
في الاكثر في الموضحة مع سقوط شعر بعض الراس وان كانت فيها اصابع يجب
ارشها ولا شي للكف لان للاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما اذا
كانت قائمة باسرها وفي قطع اصبع زائدة يجب حكومة عدل لا تنفع
منفعة الاصابع الاصول ح لا زينتها الا انها جزء الادمي فلا يجوز اهداره
وفي فقاء عين صبي وفي قطع ذكره وقطع لسانه لو لم يعلم الصحة بما دل على عينه صح
نظره وعلى تحرك ذكره عند البول وعلى كلامه يجب حكومة عدل لان
منفعتها غير معلومة فلا يجب الدية الكاملة بالشك هذا عندنا واما
عند الشافعي ومالك واحمد فيجب الكاملة لان الغالب الصحة فاشبه قطع المارن

المارن والاذن واذا علم الصحة يكون كالبالغ في العمد والخطا لانه عضو تام
المنفعة ولا يعتبر الصغر كما في النفس ودخل ارش موضحة خطا اذهب عقله
او اذهب شعر راسه في الدية اي دية العقل او شعر الراس لان محلها
الراس والموضحة وقعت في محلها كما يدخل اذا قطع الاصبع فشلت اليد
بخلاف السمع والبصر والكلام لان لها محلا غير محل الموضحة كما في اليد
والرجل هذا عندهم اما عند زفر فلا يدخل لانهما جنايتان مختلفتان كما
لا يدخل لو ذهب سمعه او بصره او كلامه واذا مات يدخل وان ذهب بها
سمعه او بصره او نطقه لا يدخل ارشها في الدية لما مر وطريق معرفة البصر انه
ان يقرب من الحية الملقاة بين يديه او دمعت عينه المفتوحة المقابلة
للشمس فهو باق حكي ان امراة ادعت ذهاب سمعها من ضرب زوجها عند قاضي
فتغافل فقال غطي عليها الستر عجوز فجعلت تضم ثيابها فكذبها ولا قود و
لا ارش لها على حدة ان ذهبت بها عيناه بل يجب الدية فقط فيهما اي
الموضحة والعينين لان القصاص في الموضحة على وجه يذهب عيناه
لا يمكن فيجب المال في الكل فيدخل الارش في الدية هذا عند الامام واما
عندهما ففيه القود وكالدية لتعدد الجناية بتعدد محلها فعدم وجوب
القود في احدهما لا يمنع في الاخرى وعن محمد انه يجب القود في الموضحة
والعينين ولا قود بقطع اصبع شل جاره بل يجب ارشهما لذلك عنده
ويجب القود في الاول والارش في الثانية لذلك عندهما وعند زفر ولا قود
في اصبع قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي من تلك الاصبع او كل اليد بل
يجب دية المفصل ويجب الحكومة من العدل فيما بقي من احدهما لانه لا
ولا قود بكسر نصف سن اسود باقيها او اصفر او احمر بل يجب كل دية

السن لذلك ولزوال الجمال على الكمال كما لو سودت بالضرب او احمرت او اخضرت
ويجب الارش لسن المقاد على من اقاد سنه ان قلع سن من قلع سنه ثم نبتت
سن المقيد مكان سنه المقلوعة لانه تبين انه اخطأ وكان مستوفيا بغير حق ولا يجب
للشبهة في الابتداء او يجب الارش للحامل على من قلعها ان سن الاخر
فردت تلك المقلوعة الى مكانها ونبت عليها اللحم لان العروق لا تعود
كما كانت لا يجب الارش ان قلعت عن البالغ او غيره ونبتت سن اخرى
مكانها لان الضمان في قطع شجرة الاخر اذا نبتت مكانها اخرى وجب
باتلاف الملك وهنا باتلاف المنفعة والزينة وقد عادت كما كانت
هذا عند الامام اما عندهما فيجب في سن البالغ لان الجناية وقعت موجبة
والحادثة نعمة مبتدأة من الله تعالى فلا يسقط كما اذا قطع شجرة الاخر
فنبتت مكانها اخرى وعن ابي يوسف في غير البالغ يجب حكومة عدل
لوجود الالم او لا يجب الارش اذا التحمت شجة ونبت شعر ولم يبق
لها اثر او اذا جرح بضرب فبرئ بلا اثر لزوال الشين بالالتحام
والنبت والبرء هذا عند الامام اما عند ابي يوسف فيجب ارش الالم لئلا يضيع
حقه بلا عوض واما عند محمد فيجب قدر ما انفق في معالجته لانه اوقع
في هذه الورطة فيجب تخليصه عليه فلا يقاد جرح او شج يوجب القود
الا بعد برء لان الجراحات اذا لم تستقر لا يعلم الواجب فلا يجوز القضاء
هذا عندنا اما عند الشافعي فيقاد منه في الحال كما في القود في النفس
ولا وجود الموجب يوجب وجود الموجب فلا يؤخر لا من معلوم و
عمد الصبي خطأ في الاحكام لانه عديم العقل او قصيره وعمد المجنون
خطأ فيها لانه عديم العقل وعلى عاقلته ان كل منهما الدية كما روي ان

الثاني
ان عليا جعل عقل المجنون القاتل القائد على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء وعند
عنده فيجب الدية في ماله ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث فيه لانها من احكام الجناية وهو
ليس من اهلها **فصل** ومن ضرب بطن امرأة فيجب غرة هي بالنصف او الكل نحو
وعنده غرة الشهر سميت بها دية الجنين لانها اول ما يجب في الادمي فهي نصف
عشر دية الرجل او عشر دية المرأة وهما سواء لانها خمسمائة درهم لقوله عم
في الجنين غرة عبد او امة خمسمائة درهم على عاقلته لا ازواه انه عم قضى بالغرة
على العاقلة في سنة ان القت تلك المرأة جنينا ميتا لانه تعدى على قوة و
بدل العضو من وجه من حيث الاتصال بالام فلشبهه بالاول يورث كالدية و
لشبهه بالثاني يؤجل اليها لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اقل الى نصف
العشر يجب في سنة هذا عندنا اما عند الشافعي ففي ثلث سنين لانها بدل
النفس والقياس ان لا يجب شيء في الجنين لان حيوته لم تستيقن والظاهر لا يصلح
حجة للاستحقاق ولهذا لا يجب في جنين البهيمة الا نقصان الام ان نقصت و
الا فلا يجب دية على عاقلته والكفارة عليه ان القت حيا فمات الجنين
لانه صار قاتلا بالضرب السابق وتجب غرة لالقاء الجنين الميت لانه
تحقق بموتها دية لقتل الام ان القت ميتا فماتت الام وتجب دية
الام فقط ان لا غرة ان ماتت الام فالقت ميتا لان موته يحتمل ان
يكون بموتها لانه تختنق بموتها لانه يتنفس بتنفسها ويحتمل ان يكون
بالضرب السابق فلا يجب الغرة بالشك هذا عندنا اما عند الشافعي ف
يجب الغرة فيه لان الظاهر موته بذلك الضرب فصار كما القت ميتا وهي حية
وتجب ديتان ان ماتت الام فالقت حيا فمات لانه قتل نفسين ولو القت
جنينين احدهما ميت والاخر حي فمات فعليه الغرة للميت والدية الكاملة.

للحي وما يجب في الجنين لورثته لان الدية من التركة ولهذا تقضى بها ديونه
وينفذ وصاياه فيرثها اقاربه الغرة بدل النفس كالدية فتكون لورثته
قياسا عليها سوى ضاربه لو ضرب رجل بطن امراته فالقت ابنه ميتا
يلزم الغرة على عاقلة الاب ولا يرث منها لانه قاتل بغير حق ولا ميراث
للقاتل ولا كفارة عليه عندنا هذا عندنا اما عند الشافعي فعليه لانها
بدل الطرف فتكون لها قياسا على ابدال سائر اطرافها والغرة في جنين
الامة ان كان عبدا بان يكون من غير المولى والمغرور نصف عشر قيمته
لو كان حيا في الذكر وهي عشر قيمته ان كان حيا في الانثى قياسا على غرة
جنين الحرة فانها خمسمائة درهم وهو نصف عشر دية الذكر وعشر دية
الانثى فان كان قيمته ذكرا عشرة دنانير يجب نصف دينار ولو كانت
قيمته انثى عشرة دنانير ايضا يجب دينار كامل فيلزم منه تفضيل الانثى
على الذكر لكن لا في العادة لانها تكون قيمته اكثر من قيمتها بل يكون الزايد
نصفا او اكثر وذلك قياسا على جنين الحرة هذا عندنا اما عند الشافعي
واحمد ومالك فعشر قيمة امه فيهما وان كان جنين الامة حرا بان يكون
من مولاها او من المغرور يجب فيه ما يجب في جنين الحرة فان ضرب الامة
فاعتق سيدها حملها فالقته حيا فمات تجب على الضارب قيمته للمولى حيا صح
لا تجب ديته لان هلاكه مضاف الى ضربه السابق وفي ذلك الوقت كان
رقيقا ولا كفارة في الجنين لانها في النفوس المطلقة فلا تتعدى الى المجهول
الحيوة والممات من قبل هذا عندنا اما عند الشافعي فيجب الكفارة
لان موجبها قتل النفس وقد وجد هنا وما استبان بعضه من خلق
الجنين حيا كان او لا كالتام الخلق منه فيما ذكر من الاحكام لانه ولد في

في حق امومية الولد وانقضاء العدة فكذا في غيرها ووضع الغرة على المراة
اسقطت جنينا ميتا عمدا بدواء بان شربته ليطرحه او مع فعل كضرب بطنها
لذلك او علاجا فرجها لذلك بلا اذن زوجها تخفيفا عنها لانها تجب اولا عليها
لتعديها وان لم يكن لها عاقلة ففي مالها في سنة ايضا فان اذن زوجها لا
ضمان عليها وعلى عاقلتها لعدم الاعتبار الى تعديها به باب ما يحدث في الطريق
من احدث في طريق العامة النافذة كنيفا اي مستراحا او ميزابا اي مجرى الماء
او جرصنا اي برجا او مجرى ماء يركب في الحائط او جذعا يخرج الانسان
من الحائط يبنى عليه او دكانا وسع ذلك الاحداث وان لم يضر بان لكل
حق المرور ومع ذلك لكل من اهل الناس نقضه قياسا على الملك المشترك
وفي طريق غير نافذ لا يسع ذلك الاحداث بلا اذن الشركاء وان لم يضر
بالناس لانه مملوك لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم على كل حال وضمن عاقلته
ان المحدث دية من مات بسقوطها اي احد المذكورات ان لم يكن
باذن الامام الامير كما ضمنوا لو وضع حجرا في الطريق او حفر بئرا في الطريق
فتلفت به نفس لانه مباح مقيد بالسلامة وان كان باذنه لا يضمنون
لانه صار مباحا مطلقا فان تلفت به بهيمة ضمن هو من ماله ان لم يأذن
به الامام الامير لذلك ولان العاقلة تحمل النفس دون المال فان اذن
الامير فلا ضمان لذلك او ان مات واقع في بئر طريق من جهة كونه جوعا
لا يضمن عاقلة الحافر ديته لانه مات بسبب عدم الطعام جوعا لا اضافة الى
الحافر هذا عندهما اما عند محمد فيضمنون لانه مات بسبب فعله وهو
الحفر كما يضمنون لو مات بالسقوط او غما وذلك الواقع غما اي مختنقا
بهوائها المتعفن الشديد الحر فلا شيء عليهم لان الهلاك حصل بالغم

وهو ليس بجنون فلا يضاف اليه بخلاف العتق لانه من صنعه هذا عند الامام
اما عندهما فعليهم الدية لان الغم في هواء البير فيضاف اليه قياسا على العمق
ومن نحى اي ازال حجرا وضعه آخر اي غير المنحى عن موضعه فعطب به ان هلك به
رجل ضمن المنحى لان تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة الى الاول كما في
الحافر مع الملقي وكما في المقعد بالمرور على الخشبة الموضوعة في الطريق
العام او على القنطرة المبنية فيه بلا اذن الامام مع الواضع والباني فلا ضمان
عليهما لان ولاية التعمد يقطع النسبة الى الاول المسبب لكون المار مباشرا
كما اي كما يضمن من حمل شيا في الطريق فسقط ذلك الشيء منه على آخر فعطب به
لان حامل الشيء قاصد حفظه فيتقيد بالسلامة او كما يضمن من دخل بحصير او
ادخل قنديلا في مسجد غير محلته او مع قنديل فعلقه فيه او مع حصاة
فبسطها في مسجد غيره فعطب به احد كما اذا فعله للحفظ لان التدبير صلاح
المسجد منصب الامام والمتولي وغيره ولاية لاهل المحلة فيكون فعلهم مباحا
مطلقا وفعل غيرهم مقيدا بالاذن منهم اظهارا للاختلاط وتنبيههم وقصد القربة
لا ينافي الغرامة اذا اخطأ كما اذا تعسف في الطريق ليصلح بين اثنين فعطب
به انسان وكما لو تفرد بالشهادة بالزنا هذا عند الامام اما عندهما فلا
يضمن وبه يفتى لان كل احد مأذون بالدخول فيه للصلوة والبسط والتعليق
من توابع ذلك اذا فعل باذنهم لانه يكفعلهم بانفسهم او كما يضمن من
جلس من غير اهل المحلة فيه حال كونه غير مشتغل لاجل الصلوة فعطب به احد
بان سقط عليه الاعمى لان الجلوس لاجلها دون الجلوس فيها لان الاول مباح
مقيد والثاني مطلق اظهارا للاختلاط وتنبيه المقيد هذا عند الامام اما
عندهما وائمة الشافعي ومالك واحمد فلا يضمن كما لا يضمن لو جلس مصليا و

فعطب به

ولانا الجلوس لاجلها كالجلوس فيها لقوله عليه السلام المنتظر للصلوة في الصلوة ما دام ينتظرها
والجلوس فيه للتكلم لا يباح اصلا لا يضمن من سقط منه رداء لبسه فعطب به احد
لان اللابس لا يقصد حفظ ما يلبس عن السقوط فلا يتقيد بالسلامة هذا عندهما
اما عند محمد فيضمن اذا لبس ما لا يلبس عادة كالجوالق والقنديل فسقط فعطب به لانه
احد كالحمل او لا يضمن من ادخل جذعا المذكورات من الحصير والقنديل والحصاة
في مسجد حيه فعطب به احد لما مر من ان فعل اهل المحلة فيه مباح مطلقا او
لا يضمن من جلس في المسجد سواء كان مسجد محلته او لا حال كونه مصليا فعطب
به احد لما ان الجلوس في الصلوة مباح مطلقا فصل وفي بيان حائط مال الى
طريق العامة وطلب نقضه مسلم او طلبه ذمي بان قال الطالب الذي هو صاحب
الحق للمطلوب الذي هو صاحب الحائط ان حائطك هذا قد مال فانقضه حتى
لا يسقط ولا يتلف شيا فاشهد على مقالته للالزام عند الانكار اي لكونه
شريكا ممن يملك نقضه كالراهن فانه يملك نقضه وهدمه والمستردة في
حائط وهدمه بتعذر ذلك ديته ومثل اب الطفل والوصي في حائط لان لهما
ولاية الهدم حتى لو انهدم بعد الاشهاد وعلى عددها فضمانه في مال الطفل ومثل
المكاتب في حائط لان له ذلك فعليه الاقل من قيمته ومن دية المقتول
فان سقط بعد عتقه فالدية على عاقلته وبعد عجزه هدر لانه لا يبقى ملكا له ولا اشهاد
على المولى ومثل العبد التاجر عليه دين او لا في حائط لان له ذلك فلو كان المتلف
مالا فضمانه في رقبته فتباع فيه وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى فلم
ينقضه اي من المطلوب ان ما كان في مدة يمكن نقضه لانه ربما لا
يتمكن من ذلك بنفسه بحيلة او بعدم الآلة فيحتاج الى طلب العامل وبالآلة
فصارت مدة احضارها مستثناة في الشرع حتى ولا المطلوب مالا

تلف به اي بذلك الحايط المايل لان العاقلة لا تعقل المال وضمن عاقلته النفس
التي تلفت به لانه دون الخطا في الجناية فاولى ان يستحق التخفيف والطلب
العقود كالحايط المايل لا يضمن من طلب عنه ثم اشهد عليه فباع المايل و
قبضه المشتري فسقط فعطب به شيء لخروجه عن ملكه بالبيع ولو القبض وكذا
المشتري اذا لم يشهد عليه اجل لا يضمن من طلب عنه ثم اشهد عليه ممن
لا يملك نقضه كالمرتهن والمستاجر والمودع وساكن الدار بالاستعارة
والغصب لعدم الملك فان مال الحايط الى دار رجل ساكن فيها مالك او مستاجر
او مستعير فله الطلب خاصة لاستوائهم في السكنى فيصح من الطالب تاجيله
اي ساكنها او صاحبها ويصح ابراؤه منها اي الدار فلا يضمن ما تلف بسقوط
لانه اسقط حقه على الخصوص لا يصح ان مال الى الطريق العام فاجله القاضي
او اجله من طلب نقضه او ابراه لان الحق للعامة فلا يصح ابطالهما فان بني
مايلا ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه بلا طلب لانه بني على التعدي كما يضمن
ما تلف بالسقوط من غير الطلب في اشراع الجناح اي اخراج الجذوع من
الحايط الى الطريق والبناء عليها في نحو الكنيف والميزاب لانه بني على
التعدي لان هذه جناية بنفسها حايط لاشخاص خمسة طلب نقضه من
احدهم فقط وسقط على رجل فعطب به ضمن العاقلة اي عاقلة من طلب منه
النقض خمس الدية لانه قدر ملكه اعتبارا للبعض بالكل هذا عند الامام
اما عندهما فضمن تلك العاقلة نصفها لان ما تلف بنصيب من لم يطلب
منه النقض هدر فيجعل جنسا وغيره معتبر فيجعل جنسا آخر كما في جرح الرجل
وعقر الاسد ونهش الحية كما ضمنوا اي عاقلة الحافر او الباني ثلثيها اي الدية
ان حفر احد اشخاص ثلثة في دارهم المشتركة بيرا او بنى احدهم فيها حايطا لان

لان الثلثين قدر ملكه فلو لم يملك اصلا يضمن الكل فيضمن ههنا قدر غيره اعتبارا
للبعض بالكل هذا عند الامام اما عندهما فضمنوا نصفها ايضا لان نصيب
الحافر والباني هدر فيجعل جنسا وغيره معتبر فيجعل جنسا آخر كما في ذلك المذكور

باب جناية البهيمة والجناية عليها ضمن الراكب ما وطئت اي جنت به
دابته في الطريق فسره بقوله وما اصابت بيدها او رجلها او رأسها او
ما كدمت اي عضت بمقدم اسنانها او ما خبطت اي ضربت بيدها او ما صدمت
اي ضربت بجسدها لان السير على الدابة في طريق المسلمين جائز ومقيد بالسلامة
نظرا للجانبين لا يضمن ما نفحت بانفحت اي ضربت برجلها او ذنبها لان
الاحتراز عنه مع السير عليها لا يمكن حتى لو نخست جاز ايقافها في الطريق يضمن
لامكانه ذلك عنه هذا عندنا اما عند الشافعي فيضمن في نفحها لان فعلها
يضاف اليه او لا يضمن ما عطب بما راثت روثا او بما بالت بولا في الطريق
سايرة كانت او واقفة لانه من ضرورة السير او وقفها الراكب لذلك
الروث او البول لان من الدواب ما لا يروث ولا يبول حتى تقف فيجعل ذلك
هدرا او عفوا فان اوقفها لغيره اي الروث او البول فعطب احد بما جرتها
ضمن لان الايقاف لحاجة نفسه جناية او مباح مقيد بالسلامة فان
سار عليها سيرا معتادا ثم اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او
اثارت بحوافرها غبارا او حجرا صغيرا ففقا عينا او افسد ثوبا لا يضمن
لان الاحتراز عنه في ذلك السير متعذر فيجعل عفوا كما في سير نفسه ويضمن
بالكبير من الحجر لانه لا يكون الا بخرق او تعنيفه فيجعل جناية او جناية
معتبدا او ضمن السايق والقايد ما ضمنه الراكب في رواية او في الاصح
القايد ما اصابت دابته برجلها وقيل وكذا السايق وان كانت النفحة

بمر اي عينه لانه ليس على رجلها ما يمنعها فلا يمكنه الاحتراز عنه بخلاف
الكدم لانه يمكنه كبحها بلجامها ويجب عليه اي الراكب الكفارة فيما وطئت
دابته لانه قاتل بها فصارت آلة قتله كالسيف للضارب به فيحرم
عن الوصية والميراث لا تجب عليهما اي السايق والقايد لانه مسبب
فلا يحرم عنهما وضمن عاقلة كل فارس حر او ماش حر والتقييد بالفارس
نظرا الى الغالب دية الآخر ان اصطدما خطأ وماتا لان عليا جعل على
عاقلة كل من المصطدمين دية كاملة هذا عندهم اما عند زفر وما
لك والشافعي فيضمن عاقلة كل منهما نصف الدية لان كلا منهما
مقتول بفعله وفعل صاحبه وما حصل بفعل نفسه هدر وما حصل
بفعل صاحبه معتبر وفي العمد يضمن عاقلة كل منهما نصفها لان فعل
كل منهما محظور فيضاف القتل اليه وان كانا عبدين هدر دمهما في
الخطأ والعمد لان الجناية تتعلق بالرقبة دفعا وفداء وقد هلك
كل منهما بعد ما جنى ولو هلك دابتهما راكبين يجب قيمة كل منهما على الآخر
ودم من وقع على وجه منهما او من احدهما هدر ودية الآخر على عاقلة
صاحبه وضمن الدية عاقلة سايق دابة في الطريق وقع اداتها كا
لسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات لان وقوعها عليه لعدم حفظه
عليها فكان القاها بيده وضمن عاقلة قايد قطار وطئ بعير منه رجلا
الدية لان القايد حافظ القطار فصار متعديا بالتقصير وبدل نحو
النفس عليهما لا على عاقلتهما وان كان معه اي مع القايد سايق
ضمنا اي عاقلتهما الدية لان قايد الواحد قايد للكل كذا ان
سايقهما بقيد الاتصال الازمة فان توسط السايق فضمان ما

ما بعده يختص بعاقلته اي قائده فان قتل بعير ربط على قطار سائر بلا علم
قايد رجلا ضمن عاقلة القايد الدية لوقوع التقصير منه بترك حفظ القطار
عن ربط غيره فلا يعذر بالجهل ولكنهم رجعوا بها على عاقلة الرابط لانه
اوقعهم في هذه الورطة مع وجود امره اي قيده ولانه يربط على السائر كما اذا
امر صبيا بحمله فقتله يجب الدية على عاقلة الصبي ثم رجعوا على عاقلة
الآمر واذا ربطه على غير سائر لم يرجعوا على عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغير
امره لا صريحا ولا دلالة ومن ارسل كلبا اي طير مملوك كالبط الاهلي او شاه
على دجاج ومشى خلفه فاهلك ذلك الطير او مزق ثوب الرجل على الفور او ارسل
طيرا بازيا اي صيد مملوك وساقه بان مشى خلفه فاصاب آدميا في فوره ضمن
في الكلب لان فعله ينتقل الى المرسل بالسوق كما ينتقل فعل المكره اي
المكره بالاكراه لا يضمن في الطير البازي لانه لا يحتمل السوق لان من في
الارض لا يقدر سوق ما في الهواء فلا يضاف فعله الى المرسل ولا يضمن
في كلب او طير ارسله ثم لم يسقه لعدم اضافة فعله اليه وعن ابي يوسف انه
اوجب الضمان في هذه الاربعة احتياطا والمشايخ افتوا بقوله وان كان
الكلب معلما ضمن الا اذا مال يمنة او يسرة ثم اصاب ولا يضمن
الهلاك في دابة منفلتة اي فارة بنفسها اصابت نفسا او مالا ليلا او
نهارا لان الفعل العجماء جبار لقوله عم العجماء جبار وهي المنفلتة وان ارسلها
فاصابت على الفور فالمرسل ضامن كما في السوق والعقور وان مالت يمنة
ويسرة ينقطع حكم الارسال وان ذهبت ليلا او نهارا فافسد زرعا لا
ضمان ومن ضرب دابة في الطريق عليها راكب او نخسها اي طعنها بغير
اذن الراكب فنفحت او ضربت بيدها او نفرت منه فصدمت منه بحد ما آخر

لم يضف

وقتله ضمن حوان الضارب او الناخس لا يضمن الراكب لانه مضطر اليه و
فعله اليه بل الى احدهما ولو نفخ احدهما ضربه يهدر لانه بمنزلة الجاني على نفسه
وان القت الراكب من ذلك فقتلته فديته على عاقلة احدهما لانه متعد
في ذلك السبب الا اذا فعل باذنه لانه كان كفعله ولو وطئت رجلا فقتلته
على الفور بعد الاذن فالدية عليهما لان البرنا في تلك الحالة مضاف اليهما
وفي فقاء عين شاة القصاب وغيره ضمن ما نقصها قياسا على الامتعة و
في فقاء عين بقرة جزار وغيره وعين جزورة من الابل وعين الحمار
والبغل والفرس وغيرها مما لا يؤكل لحمه ربع القيمة لما في الفرس فلقضائه
عليه السلام فيه بذلك الربع واما في غيره فقياسا عليه لانه شاركه في العمل
بعضه عندنا اما عند الشافعي ومالك واحمد فيجب ما نقص في الكل قياسا
على الشاة باب جناية الرقيق والجناية عليه فان جنى عبد خطأ يخير
السيد فان شاء دفعه سيده بها الى ولي الجناية ويملكه وليها او
ان شاء فداه بارشها حالا فان امسك عبده ولم يفد العبد وان صارت
مستحقة بجنايته عن العبد الان السيد اذا اختار الفداء حصل مقصود
المجني عليه لوصول المتعلق اليه هذا عندنا اما عند الشافعي فيفديه او
يباع فيها لانها في رقبته فالمجني عليه يتبع الجاني اذا اعتق وان جنى عمدا
يقتص وعمده كخطائه في الاطراف اذ لا قصاص بين العبد وبين الحر
والعبد فيها فان فداه المولى فجنى ثانيا فهي كالاولى لان المولى لما
طهر رقبته عن الاولى صار كانه لم يجن الا هذه الجناية فان جنى العبد جنايتين
دفعه المولى بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما ان نصفين اذا
قتل رجلين وان اثلاثا اذا قتل رجلا وفقأ عين آخر وعلى هذا او

او فداه بارشيهما لان المقدار كان فان جنى جناية موجبة للمال ثم ازاله
المولى من ملكه بان وهبه او باعه او اعتقه او دبره او استولدها ان الامة
الجانية والحال لم يعلم بها المولى ضمن الاقل من قيمته ان الحافي ومن الارش
ان الارش الجناية لانه فوت عليه الدفع لكن الاقل منهما لانه حق جنيه ولم
يخير الفداء لعدم العلم وان علم المولى بها ثم فعلها غرم الارش لانه لكونه
صار مختارا له ولو لم يزل عن ملكه بان آجره او رهنه او عرضه على البيع
بعد علمه بها لا يصير مختارا للفداء لانه يصير مختارا له بما يمنع الدفع وهذه
الاشياء لا تمنعه هذا عندهم اما عند زفر فيصير مختارا له لانه دليل الامساك
فصار كالتدبير ولو جنى جنايتين فعلم احديهما دون الاخرى وتصرف
تصرفا يصير به مختارا للفداء يصير مختارا فيما علم ويلزم حصته من قيمة
العبد فيما لا يعلم كما غرم الارش لو علق عتقه بقتل زيد بان قال له
ان قتلت زيدا فانت حر فقتله خطأ او علقه مع رميه بان قال له ان
رميته فانت حر فرماه خطأ او شجه بان قال له ان شججته فانت حر
ففعله خطأ لانه اختار تلك الافعال اختيار موجبها فيلزمه الدية
هذا عندهم اما عند زفر فلا يصير مختارا لانه وجود الجناية لا يعلم المولى به
مختارا للدية فيلزمه القيمة لانه علق عتقه لوجود الشرط فان قطع
عبد لشخص يد حر عمدا فصالح المقطوع عن دية يده على ذلك العبد
فدفع العبد اليه فاعتقه ذلك المقطوع فسرى فالعبد صلح بما لحق الجناية
وما يحدث فيها لان عتقه دال على قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا
ان يكون صلحا عنها فان لم يعتقه يرد العبد على سيده فيقتل او يعفى
لبطلان الدفع والصلح لانه بالسراية تبين ان الواجب القود لا الدية

العلج
البد وقد وقع الصلح باطلا وانما لم يورث بطلان الدفع في الاول وبطلان الصلح
في الثاني شبهة في درء العقود لان الدفع ليس بتصرف مبتدا بل هو تسليم الواجب
فاذا ابطل الواجب بطل التسليم اصلا واعلم ان الامام قال اذا عفا عن اليد
ثم سرى الى النفس لا يجب القود بناء على الاستحسان وقال هنا يجب بناء
على القياس مع ان بينهما فرقا وهو ان الصلح عن الجناية على مال يعتد بها فلا
يبطلها وقد بطل الصلح بالسراية فيتوقف عليها العقوبة وهو القود واما
العفو فهو اعدام لها والعفو عن القطع وان بطل بالسراية الى النفس لكن
يبقى شبهته لوجوده صورة والعفو لان الصورة تعمل عمل الحقيقة
في درء العقوبات فان جنى عبد ماذون مديون خطأ فاعتقه سيده
بلا علم بها لزم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه لابطال حقه في
البيع وغرم لوليها الاقل منها الى القيمة ومن الارش لابطال حقه
في الدفع مع ان لتوفير الحقين ممكن بان دفع بالجناية ثم يباع بالدين
ولو قتل الجنى هذا العبد خطأ لا يغرم الا قيمته واحدة للمالك ثم يدفع
الى الغرماء لان ملكه في رقبته باق واليد له ايضا فان ولدت امة ماذونة
مديونة ولدا يباع ولدها معها الدين لان الصفات الشرعية الثابتة
في الامهات تسري الى الفروع كالملك والرق والحرية فكذا هنا وان
جنت خطأ فولدت ولدا لا يدفع ولدها معها لجنايتها لان الدفع
بالجناية في ذمة المولى لا في ذمتها فلا يسري الى ولدها ولان الاستحقاق
نفسها بالخطأ لا يكون اقوى حالا من العلم وثمة لا يسري الى الولد
فكذا هنا فان قتل عبد خطأ ولي من زعم ذلك الخطأ ان سيده اعتقه
قبل العتق فلا شي للولي على ان العبد وعلى مولاه كما اذا زعم بعد العتق

القتل قبل الدفع لانه ذلك الولي يدعي موجب الجناية على العاقلة وهم منكرون
ولا بينة له وقد ابراهما عن موجبها بذلك الادعاء فان قال المعتق قتلت اخا
زيد قبل عتقي خطأ وقال زيد بل قتلته بعده ولا بينة له صدق الاول العتيق لانه
منكر للضمان كما اذا قال طلقت امراتي او بعت داري وانا صبي او انا مجنون و
وكان جنونه معروفا واعتبار زعمه في منع قتله بعد العتق لا في انه يثبت على المولى
شي فان قال مولى الامة لها قطعت يدها قبل اعتاقها بل هي امتي فقالت تلك
الامة كان القطع بعده صدقت لان القطع بعد امة نفسه اوا خذ مالها سبب الضمان
في الجملة كما اذا كانت موهونة او مرهونة ولم يكن منكرا السبب وجوبه فالقول لها
وكذا صدقت في اخذه مالها منها بان قال اخذته قبله وقالت بل بعده
ثم هذا عندهما اما عند محمد فالقول له لانه انكر وجوبه على نفسه باسناده
الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان كما القول في الجماع والغلة لا تصدق
الامة في عقر الجماع بعد العتق ودعوى اخذ الغلة التي علمها بعده اذا قال
المولى جامعتها او اخذتها قبل لان الاخذ بين للاثنا دعوى النطق عكسها في
حالة الرق فان امر عبد بالغ محجور صبيا حرا او امر صبي محجور عبدا كان او لا صبيا حرا
بقتل رجل فقتله عمدا او خطأ فالدية تجب على عاقلة القاتل ولكنهم رجعوا على
العبد الامر لانه اوقعهم في هذه الورطة لكن بعد عتقه لان قوله غير معتبر في حق
المولى لا يرجعون على الصبي الامر لا في الحال ولا بعد البلوغ لانه لا يؤخذ باقوال
اصلا لقصور اهليته فان كان مامور ذلك العبد المحجور مثله فقتل المامور
دفع السيد العبد القاتل الى ولي القتيل او فداه بالدية ان كان في قتل الخطأ لانه
اخذ بافعاله بلا رجوع من الدافع على الامر في الحال لان قوله غير معتبر في حق المولى
ولكن يجب ان يرجع بعد عتقه لان قوله معتبر في حق نفسه بالحال ان اقل

او بالاقل من قيمته او من الفداء لانه اذا كانت اقل منه فالمولى يختار الاقل مع احتمال
الزيادة عليها بل يدفع العبد والعبد المأمور وان كان احتمل الا انه لما التحق
بالجماد بالرق لم يعتبر عقله كما في الصبي العاقل فصح الامر المتوقع فالورثة و
سنذكر الحكم في القتل المحرز ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمده خطأ فان كان
ولاه كبيرا اقتص لجريان القصاص بين الحر والعبد خلافا للشافعي فان قتل
عمدا حرين لكل منهما وليان فعفا احد ولي كل منهما يخير المولى فان شاء دفع
نصفه ان العبد الى الوليين الاخرين او ان شاء فدى بدية واحدة لا
نقلاب احد القصاصين اليهما بعد سقوط احدهما بعفوهما وان لم يقع
العفو تقتص وان قتلهما خطأ فعفا ولي احدهما يخير المولى ايضا فان
شاء دفع نصفه الى الاخرين وان شاء فدى بدية واحدة لسقوط احد
الدينين بعفوهما وان لم يقع العفو يخير ايضا ان شاء دفعه اليهم ارباعا
وان شاء فدى بديتين فان قتل حرين احدهما عمدا وقتل الاخر خطأ
وعفا احد ولي العمد يخير المولى فان شاء فدى بدية واحدة لولي
الخطأ وفدى بنصفها لاحد ولي العمد وان شاء دفع العبد اليهم الى الاولياء
الثلاثة غير العافي وقسم العبد بينهم اثلاثا عولا لان قيمته عولية ثلثاه
لولي الخطأ وثلثه لغير العافي من ولي العمد لان حق الخطأ الكل وحق الساكت
النصف فيأخذ كل منهما بحصته فيقسم اثلاثا كما اذا قتل عبد رجلا خطأ وفقأ
عين اخر واختار المولى دفعه هذا عند ابي حنيفة وقسم بينهم ارباعا عندهما
الا قسمة منازعة عندهما ثلاثة ارباعه لولي الخطأ وربعه للساكت
من ولي العمد لان النصف لولي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعتهما في
النصف الاخر فينتصف بينهما فحصل لولي الخطأ ثلاثة ارباعه وللساكت

ربعه فان قتل عبد لهما ان الاثنين قريبهما مثل ابيهما عمدا وعفا احدهما بطل
كله في النفس في المال حتى يكون عفوه كعفوهما جميعا لان القصاص لما انقلب مالا
صار العمد في حكم الخطأ فلا يجب شيء في الخطأ فكذا فيما هو في معناه هذا عند الامام اما عندهما
او الشافعي ومالك واحمد فيخير العافي فان شاء يدفع نصف نصيبه الى الساكت وان شاء يفدي
بربع الدية لان نصيب الساكت لما انقلب مالا بعفو العافي صار نصفه في ملكه
ونصفه في ملك العافي فما اصاب في ملك نفسه سقط وما اصاب في ملك العافي لم يسقط
فيخير **فصل** في دية العبد قيمته قلت او كثرت ودية الامة قيمتها كذلك
فان بلغت قيمة كل منهما دية الحر او زادت عليها وبلغت قيمة الامة دية الحرة
او زادت عليها نقص من كل منهما من ديتهما عشرة دراهم اظهارا لانحطاط رتبة
الملك حتى انه كان في رواية عن الامام ينقص خمسة في الامة وهي على عاقلة
القاتل هذا عندهما اما عند ابي يوسف والشافعي ومالك واحمد فهي القيمة
بالغة ما بلغت كما في الغصب وهي من مال القاتل وفي الغصب ان غصب
الملك قيمته ما كانت اي بالغة ما بلغت لان الاعتبار فيه للمالية لا للادمية
وما قدر من دية الحر قدر من قيمته ففي يده اذا قطعت خطأ نصف
قيمته كما في يد الحر اذا قطعت خطأ نصف ديته وان بلغت قيمة يده دية يده
ينقص خمسة ويجب في موضحته نصف عشر قيمته كما يجب في موضحته نصف
عشر ديته عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى اقيد ان ورثه سيده فقط
ان لا وارث غيره ليتيقن من له الحق وان جهل سبب الاستحقاق لانه اما بالولاء
ان اعتبرت حالة الموت واما بالملك ان اعتبر الموت مستندا الى وقت
الجرح هذا عندهما اما عند محمد فلا يجب القود لجهالة المستحق بل الارش
اليد للمولى وما نقصه القطع الى [illegible] الاعتاق في لو كانت قيمته وقت

القاطع
القطع مائة وعادت به الى خمسين ثم صارت بالالم عند العتق ثلثين يجب على
سبعون وما بقى منها سقط بالاعتاق لانه في الجناية والاثر فقط بل مع
الفرقان لاتحاد الاشتباه من له الحق لانه المولى باعتبار البداية والآخر باعتبار
السراية فان اعتق احد احد عبديه بان قال احدكما حر فجنى فعين احدا
منهما بان قال اعتقت هذا العبد فارشهما للسيد فان قتلهما رجل خطأ
يجب دية حر للورثة ويجب قيمة عبد للمولى لان البيان انشاء من وجه
اظهار من وجه فيكون بعد الجنايات انشاء في حقهما وبعد الموت اظهارا
محضا عملا بالوجهين ولم ينعكس لان العبد لم يبق محلا للانشاء بعده
وان قتل كلا منهما رجل ان قتل حرا احدهما وحرا آخرهما فقيمة
العبدين تجب عليهما لانا من يجب عليه الدية لا يعلم فسقطت
فبقيت القيمة المتيقنة وفي فقأ عيني عبد لآخر يخير الآخر المولى
فان شاء دفع العبد الاعمى الى الجاني سيده واخذ قيمته كلها
لان ضمان كل البدن مقدر بالقيمة بحكم المالية فاذا اخذها يزول
العبد عن ملكه كيلا يؤدي الى الجمع بين البدل والمبدل في ملكه او
ان شاء امسكه بلا اخذ النقصان بحكم الادمية كما في فقء عيني الحر
لان من هذا الحكم ان لا يتوزع مال بدل النفس عليها وعلى الطرف
الغلبية هذا عند الامام اما عندهما فيخير بينهما لكن يأخذه في الامساك
قياسا على سائر الاموال واما عند الشافعي ومالك واحمد فقيمة العين
وامسك الجثة العمياء لان الضمان في مقابلة الفائت فبقي الباقي
على ملكه كما اذا فقأ احد عينيه **فصل** فان جنى مدبر او جنى ام ولد
ضمن السيد لما روي ان ابا عبيدة قضى بجناية المدبر على مولاه

وكان ابو ابان ثم وكان بمحضر من الصحابة فصار اجماعا الاقل من
القيمة ومن الارش اذ لا حق لولي الجناية في اكثر منه ولا منع من المولى
في اكثر منها مع ان التدبير والاستيلاد مانع من الدفع ولا فائدة في
الخيار بين الاقل والاكثر في متحد الجنس لانه يختار الاقل لا محالة
بخلاف بين الدفع والفداء في القن لاختلاف الجنس فان جنى
اخرى جناية اخرى شارك ولي الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت
اليه اي ولي الاولى بقضاء اذ ليس في جنايات المدبر وام الولد
الا قيمة واحدة لا اكثر لانه مجبور على الدفع فيخير ولي الثانية ان شاء
اتبع السيد بنصف قيمته ثم هو يرجع على ولي الاولى وان شاء
اتبع ولي الاولى ان دفعت قيمته اليه بلا قضاء لان الوصي اذا قضى
دين الميت ثم ظهر غريم آخر يضمن ثم يرجع على الاول ان كان بغير
قضاء ولا يضمن ان كان به لانه مجبور فكذا هنا هذا عند الامام اما
عندهما فلا يخير بل اتبع ولي الاولى فقط كما اذا قضى بالقضاء
ومن غصب عبدا قطع كيده قبل الغصب يداه فسرى ضمن الغاصب
قيمته حال كونه اقطع لان الغصب سبب الملك كالبيع فينقطع السراية
بالملك فيصير كانه مات في يد الغاصب بآفة سماوية لا بالقطع فان
قطعه سيده بعده في يد غاصبه فسرى في يده لم يضمن لان القطع
السراية وقبض وضمن في الحال عبد محجور غصب مثله فمات المغصوب
منه في يد الغاصب ان ظهر بالشهادة او بتصديق المولى لان
المحجور يؤاخذ بافعاله فيباع فان جنى مدبر مغصوب فغصبه عند
غاصبه ثم جنى اخرى ايضا عنده سيده بعد المر وعليه ضمن

السيد قيمة لولي الجنايتين فيبقى حق ولي الاول في نصف القيمة فيرجع السيد
بذلك على الغاصب لانه احدثهما في يده ويدفعه اي ولي الاول لانه حقه كل
القيمة كما لا يجعله ثم يرجع عليه ثانيا بنصفها عوضا لما دفعه اي ولي
الاول لانه لما لم يسلم له ما رجع به لا صار كانه لم يرجع عليه هذا عندهما
اما عند محمد فلا يدفع ما رجع به اولا الى ولي الاول لانه عوض
المدفوع اليه والا لا يجتمع العوض والمعوض في ملكه او عكس اي
جنى عند سيده خطاء ثم اخرى عند غاصبه كذلك ضمن السيد قيمة واحدة
لهما اي الوليين ورجع ذلك السيد بنصفها على الغاصب ودفع هذا
النصف الى الولي الاول ثم في المسئلة الاولى رجع السيد به اي بنصفها
ثانيا على الغاصب عندهما هذا عنده لما مر وفي المسئلة الثانية لا يرجع
به عليه ثانيا لان العبد حين جنى في يد الغاصب كان مشغولا بالجناية
الاولى فلا يوجب الا نصف القيمة والقن في الفصلين اي المسئلتين
كالمدبر وفاقا وخلافا لكن السيد يدفع القن في مسئلة ويدفع قيمة
المدبر في مسئلة ج لو جنى قن مغصوب في يد الغاصب ثم جنى بعد
الرد على المولى في يده يدفعه الى وليهما نصفين ثم يرجع بنصف
قيمته على الغاصب ثم عندهما يدفعه الى ولي الاول ثم يرجع عليه ثانيا
بنصفها لا عنده فتذكر وتصور صورة العكس مدبر غصب مرتين
فجنى في كل مرة عند الغاصب ضمن سيده قيمة واحدة لهما اي
لوليهما ورجع بقيمته التامة على الغاصب لانهما كانتا في يده و
دفع نصفها الى الولي الاول اي لما لحقه ورجع عليه به اي النصف
المدفوع اليه فيسلم له ولا يدفعه الى الثاني لان حقه في النصف فقد لم يبق حق الاول

وقود وصار ولي اليه قيل هذه خلافية كالاولى وقيل وفاقية كالثانية ومن غصب
صبيا حرا لا يعبر عن نفسه اذ بهذه بلا اذن وليه لان حقيقة الغصب يكون في مال
لا في الاحرار فمات معه فجاة او مات معه بحمى في مكان بهي غير غالبة فيه لم
يضمن لانه يكون بكل مكان وبهوان مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلة
الاولية لانه يضمن بالاتلاف لا بالغصب لان نقله الى ارض مسبعة او الى مكان
الصواعق او الحمى تسبب للتلف لان هذه العوارض لا تكون في كل مكان
فيكون متعديا فيضمن ما تلف به كما لو حفر بيرا في الطريق بخلاف صبي يعبر
عن نفسه لانه يعارض بيده ولسانه فلا يثبت يده عليه هنا فكي هذا عندهم
اما عند زفر وان حمى فلا يضمن لانه لا يتحقق في الحر ولهذا لو كان مكاتبا
صغيرا لا يضمن مع انه حر يدا فقيد فاو ولو ان لا يضمن اذا كان حرا رقبة ويدا
معا كما يضمن العاقلة القيمة في صبي عنده او دع عبدا او امة فقتله ذلك
الصبي لانه مواخذ بافعاله وان حصن العبد بحوز لا لحق سيده او مع مبقي
على اصل الحرية في حق الدم فان اتلف الصبي مالا بلا ايداع عنده ضمن
بلا مر وان اتلف بعده اي الايداع لا يضمن لان اتلافه حصل عن تسليط الغير
عرفا اذ عادة الصبيان ذلك لقلة نظرهم في العواقب عفارا وذلك كالاذن
له فيه بل يضمن المودع او دع عنده طعاما او غيره لان غير العبد معصوم
لحق السيد وقد فوته حيث وضعه في يد الصبي هذا عندهما اما عند ابي يوسف
والشافعي فيضمن قياسا على الاستهلاك قبل الايداع او لانه اتلف مالا معصوما

باب القسامة هي بالفتح الايمان تقسم المقسومة على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم ميت
جرح او به اثر ضرب او اثر خنق او به خروج دم من اذنه او من عينه ووجد ذلك
الميت في محلة او وجد بدنه بدون راسه او وجد اكثره مع الراس وجدا او وجد

المتعينين

نصفه مع راسه لا يعلم قاتله وادعى وليه القتل على اهلها او على بعضهم
المجهولين عدا اقسم خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا
له قاتلا لانه يظهر القصاص بالتحرز عن اليمين الكاذبة لان الدية بعد بها وجبت
بوجود القتيل بينهم فالظهور اما بالاقرار او شهادة غير اهلها لا يحلف الولي المدعي
لان اليمين حجة للدفع لا للاستحقاق ولهذا لا يستحق باليمين المال المبتذل
فكيف يستحق بها النفس المحترم ثم بعد حلفهم قضي على اهلها بالدية لما روي انه جمع
الدية بين الدية والقسامة على يهود العمد ولو ادعاه خطأ فالدية على
عاقلتهم هذا عندنا اما عند الشافعي فيحلف اولا المدعي من الاولياء
خمسين يمينا بالله ان اهل المحلة قتلوه ان شهد لوث ظاهر من عداوة
ظاهرة لاحد منهم او شهادة عدل واحد او جماعة غير عدول او علامة
القتل من الدم او غيرها فان حلف يقضي عليهم بالدية بالعمد كان
الدعوى او بالخطأ وفي احد قوليه يقضي بالقصاص ان كانت بالعمد وهو قول
مالك وان نكل يحلف اهل المدعى عليهم فان حلفوا برئوا عنها كما في
سائر الدعاوى وان نكلوا يقضي عليهم بها بالعمد كان الدعوى او بالخطأ
وفي احد قوليه يقضي بالقود ان كانت بالعمد وهو قول مالك وان لم
يشهد يحلف اولا اهل المدعى عليهم فان حلفوا برئوا عنها وان نكلوا
يحلف ذلك الولي فان حلف يقضي عليهم بها وان نكل برئوا لان
اليمين يجب على من يشهد له الظاهر ولهذا تجب على ذي اليد فان ادعى
الولي على احد من غيرهم ان اهل المحلة تسقط القسامة عنهم لان اليمين تلزم المدعى
وكذا اذا انتقى قتيلا من سائر القبيلة فان لم يكن خمسون رجلا في
المحلة كرر الحلف عليهم اهلها الى ان يتم خمسون لانه حق عندهم سنة وان

واربعون فكرر اليمين على احدهم ثم قضي بالدية ومن نكل منهم حبس حتى يحلف
او يقر لقطعها لانها الدم بخلاف النكول في الاموال لان اليمين ثم بدل عن اصل
حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وهنا لا يسقط ببذل الدية ولا قسامة على صبي
ومجنون وامرأة وعبد لان اهل اليمين اهل النصرة ولا قسامة ولا
دية في ميت لا اثر ضرب به لان القتيل من ذهب حياته بسبب مباشرة
الحي عادة وهو ليس كذلك او في ميت خرج دم من فمه او من دبره او
ذكره لانها تخرج من هذه الاعضاء بلا فعل احد بخلاف الاذن والعين
وما تم خلقه من السقط كالكبير فتجب فيه القسامة والدية لان الظاهر ان
تام الخلق ينفصل حيا فلا شيء في ناقص الخلق لان الظاهر انه ينفصل ميتا وفي
قتيل وجد على دابة يسوقها رجل ضمن عاقلته ديته لا يضمن اهل المحلة
لانه في يده فصار كما لو كان في داره وكذا ضمن عاقلته اياها لو قادها
او دابة عليها قتيل او ركبها لوجود ذلك فان اجتمعوا اي السائق والقائد
والراكب على هذه الدابة مملوكة كانت لهم ام لا ضمنوا اي عاقلتهم
اياها لا اهل المحلة كما اذا وجد في دارهم المملوكة لان تدبير الدار الى المالك
وان لم يسكن فيها وان تدبير الدابة الى العامل وان لم يملكها وفي دابة وجد
بين قريتين عليها قتيل فالقسامة والدية على اقربهما اليه فان وجد قتيل
في دار رجل فعليه القسامة لان الدار في يده فحفظها اليه وعلى ان تؤدى ديته
عاقلته ان ثبت انها ان الدار له ان ذي اليد بالحجة لان اليد لا تكفي
لايجاب الدية كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة وتؤدي الدية عاقلته ان
القتيل لورثته ان وجد في دار نفسه لانه وجد في دار لو وجد فيها غيره
قتيلا تدي عاقلته فكذا هذا عند الامام اما عندهما فلا شيء فيه لان

المكاتبة اذا وجد قتيلا في دار نفسه يكون قاتل نفسه فيكون دمه هدرا ذكره هذا
والقسامة من اهل المحلة على اهل الخطة ان المكان الخطة لبناء دار وحريها
مع العمارات حين فتح الامام تلك البلدة دون السكان والمشترين فمن
لم يكن فيها الا واحد من ذلك الاهل كرر عليه اليمين حتى يتم خمسين ودية
على عاقلته لان اهل الخطة اصيل وغيرهم دخيل والولاية في التدبير والرأي
للاصيل وقضاؤه عم بهما على اهل خيبر لكونهم ملاكا لا لكونهم سكانا هذا
عندهما اما عند ابي يوسف والشافعي ومالك واحمد فكلهم مشترك في
القسامة والدية لان وجوبهما لوجود القتيل بينهم وهم سواء في هذا ولان
ذلك القضاء عليهم لكونهم سكانا فان لم يبق منهم احد بان باع
كلهم فعلى المشترين كلهم اجماعا لان الولاية انتقلت اليه لزوال من تقدم
فان وجد القتيل في دار بين قوم لبعض منهم ملك اكثر من ملك الاخر فهي
في ان القسامة على قدر الرؤوس الملاك لا على قدر الاملاك لان صاحب
القليل والكثير سواء في التقصير فان بيعت الدار ووجد فيها قتيل ولم تقبض
من جانب المشتري فعلى عاقلة البائع الدية لان الحفظ باليد لا بالملك ولهذا
كانت الدية على عاقلة صاحب الدار هذا عند الامام اما عندهما ففي على عاقلة
المشتري لان الحفظ بالملك لا باليد ولهذا كانت على عاقلة صاحب الدار دون
المودع وفي المبيع بخيار لاحدهما فهي على عاقلة ذي اليد وهو البائع قبل القبض
والمشتري بعده عند الامام وعلى عاقلة من يصير الملك له عندهما كما في صدقة الفطر
وان وجد في الفلك فالقسامة والدية على من فيه من الركاب والملاحين لان المعتبر في المنقولات
اليد دون الملك كما في الدابة وان وجد في مسجد محلة فهما على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير
فيه وان وجد بين القريتين فهما على اقربهما لما روي انه عم قضى هكذا هذا اذا

اذا سمعوا الصوت منه لان الغوث يلحقه فيجب حفظ الموضع على اهل الاقرب ولانه عليهم التقصير في
الحفظ وان وجد في سوق مملوك فهما على المالك لا على السكان لان الملاك الزم وقرارهم
ادوم هذا عندهما اما عند ابي يوسف فعليهما لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما
بالملك وفي سوق غير مملوك وفي الشارع اي الطريق الاعظم وفي السجن والمسجد
الجامع لا قسامة لان الحفظ لا يجب على احد بعينه جانيا بالتقصير فلان ذلك ففي
في الشارع والجامع والدية على بيت المال لانه معد لمصالح المسلمين هذا عندهما
اما عند ابي يوسف فان وجد في السجن فالقسامة على اهله لانهم سكان فيكون ولاية
التدبير اليهم والدية على عاقلتهم قلنا ان اهله مقهورون وليسوا من اهل
النصرة فلا يجب عليهم ما يجب لاهل النصرة فالدية على بيت المال لان منفعة
السجن لجماعة المسلمين لانه وضع لاستيفاء حقوقهم فيكون مؤنته
عليهم واما عند مالك فلا دية له في الشارع او الجامع وفي قوم وقوم من
المحلة العدوان فاقتتلوا بالسيوف واجلوا اي انكشفوا عن قتيل فالقسامة
والدية على اهل المحلة لان حفظها عليهم الا ان يدعي الولي الوارث القتيل
على القوم غير اهل المحلة او على رجل معين منهم لان ذلك يتضمن براءة اهل المحلة
عن القسامة والدية ولا يثبت على اولئك القوم حتى يقيموا البينة لقوله عم لو يعطى
الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين
على من انكر فان وجد القتيل في برية بالتشديد لا عمارة بقربها يسمع
اهلها الصوت منها فدمه هدر لان وجوبهما للتقصير في الحفظ بعد وجوبه
ولم يجب حفظ تلك البرية لبعدها من العامر فان كانت مملوكة فالقسامة
والدية على عاقلة المالك او ان وجد في ماء بين قريتين يجري ذلك الماء
به فهدر لانه ليس في يد احد ولا في ملكه فلم يجب الحفظ

هذا عندهما اما عند ابي يوسف فعلى اقرب اهل الغزو والارضين قياسا على قتيل
احتبس على الغرات وان كان بالنهر صغيرا يجب الشفعة به يجب القسامة على اهل
كما يجب على بيت المال اذا كان موضع انبعاث النهر الكبير دار الاسلام لتعين
انه قتيل المسلمين سواء كان قتيلا ذلك الموضع او دونه بخلاف ما اذا انبعث
في دار الحرب لاحتمال كونه قتيلا و يستحلف في القسامة قال قتل زيد فحلف
بالله ما قتلت انا ولا عرفت له قاتلا غير زيد لانه لما اقر بالقتل على زيد
صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه واذا وجد قتيل في
محلة ثم ادعى وليه على واحد معين من غير اهلها فشهد شاهدان من اهلها
بطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم لان اهلها بوجوده فيها صاروا
قاتلين خطأ فلا تقبل شهادتهم اما عندهما فلم يبطل لانه لما ادعى القتل
على غير اهلها فخرجوا عن كونهم خصما لان الوكيل بالخصومة اذا عزل قبلها و
الوصي اذا خرج من الوصاية فشهد تقبل شهادته فكذا هنا او يقتل واحد
منهم فلم تقبل شهادة بعضهم على بعض لكونهم خصوما ومن جرح في حي
الا قبيلة ولم يعلم الجارح فنقل الى اهله فبقي ذا فراش حتى
مات من تلك الجراحات فالقسامة والدية على ذلك الحي لان المجروح اذا
صار صاحب فراش فيضاف الموت الى الجرح والا فلا شيء عند الامام اما عند ابي يوسف فلا قسامة ولا دية
كما اذا لم يكن صاحب فراش لان الجرح ليس بقتل ومن في رجلين في بيت بلا ثالث وجد
احدهما قتيلا ضمن الاخر ديته لان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فلا يعتبر هذا
التوهم كما اذا وجد في المحلة هذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن
عنده لاحتمال انه قتل نفسه ومن قتيل في قرية امراة اي في قتيل وجد في دار
امراة وليس فيها احد من عشيرتها فالقسامة عليها فعلى انه قال تكرر الحلف عليها لانها

اهل اليمين الدعوى فكذا اليمين في القتيل كالرجل هذا عندهما اما عند ابي يوسف فعلى عاقلتها
كالدية لان اليمين في القتيل تكون على اهل النصرة والمراة ليست من اهلها فصارت كالصبي
وتؤدي ديته عاقلتها كما مر قال المتأخرون من اصحابنا ان المراة تدخل مع العاقلة
في التحمل في هذه المسألة لكونها قاتلة معنى ثم ذكر كتاب المعاقل جمع معقلة
وهي الدية تسمى عقلا لانها تعقل اي تمسك الدماء من ان تسفك العاقلة اي
عاقلة القاتل اهل الديوان ان هو منهم اي الجيش الذين كتبت اساميهم في
الديوان لان الحاج الصحابة لا الرحم كان دون الدواوين صارت النصرة بالديوان فان
كان القاتل غازيا فعاقلته من يرزق من ديوان الغزاة وان كان كاتبا فعاقلته
من يرزق من ديوان الكتاب وان كان اهل حرفة فعاقلته اهل تلك الحرفة وهكذا
وهذا ليس بنسخ للقضاء على الاقارب باعتبار النصرة بل تقرير بمعنى ان العقل
على اهل النصرة هذا عندنا اما عند الشافعي فعلى اقاربه لان الدية كانت عليهم في عهده
ولا نسخ بعده لانه بالوحي على لسان نبيه ولا نبي بعده تؤخذ الدية من عطاياهم اي
وظائفهم في ثلاث سنين مستقبلة بعد القضاء بالدية كما روي عن عمر وهكذا
فلو اجتمعت العطايا في السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا
تؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء وعند الشافعي يجب حالا فان العطاء ما يخرج
من بيت المال في كل سنة مرة او مرتين فان خرجت عطاياهم لاكثر منها كاربع سنين
اخذ من الاكثر وان خرجت في اقل منها كسنة اخذ منه لحصول المقصود والعاقلة
فيه اي عصبته من قبيلته لمن ليس منهم اي اهل الديوان لان نصرته بالقبيلة
تؤخذ من كل منهم في ثلاث سنين ثلثة دراهم او تؤخذ منه فيها درهم اربعة فقط ان
لا يزاد للواحد على ثلث او اربعة فيؤخذ في كل سنة درهم واحد او تؤخذ بعد
مع ثلث منه هو الاصح لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في ثلث سنين لان الوجوب

على العاقلة تخفيفا على العاقلة في ثلاث السنين تخفيفا عليهم وفي غير الاصح لا يزاد على
اربعة دراهم في كل السنة وعند الشافعي يجب على كل واحد نصف دينار فان لم يتسع الحي
ان لم يبلغ القبيلة لذلك ضم اليه اقرب الاحياء والقبائل نسبا تحقيقا للتخفيف وتفاديا
عن الاجحاف فيضم الاقرب فالاقرب كما في ترتيب العصبات حتى لو قتل احد من اولاد
الحسين رضي الله عنه خطا يكون الدية عليهم على ذلك وان لم يبلغ قبيلته كذلك ضم اليهم
قبيلة الحسن كذلك وان لم تبلغ كذلك ضم اليهم قبيلة عقيل كذلك ويكون ذا
قبيلا لا يدخل فيهم الاباء والابناء لعدم كثرتهم والقاتل اذا كان من اهل
العطاء من الديوان يكون كاحدهم في اداء الدية لانه لا معنى لافراده و
اخلاله بغيره وعدم وجوب الكل لا ينفي وجوب البعض الا يرى ان كل من
العواقل لا يجب عليه الكل ومع هذا يجب عليه البعض هذا عندنا اما عند
الشافعي ومالك واحمد فلا شيء على القاتل اعتبارا للجزء بالكل في نفيه وعدم
الاعتبار في حق جزئه لعدم الترجيح ومن ليس له ديوان وعشيرة اقرب
المواضع من المحال والقرى والعاقلة للمعتوق حي سيده والعاقلة للمولى
الموالاة مولاه وقبيلة عصبة مولاه لقوله عليه السلام مولى القوم منهم ولانه
نصرته بهم وتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل من الدية وان قتل حر
عبدا خطا او شبه عمد لانه ضمان الادمي قياسا على الحر وفي احد قولي الشافعي
يجب على القاتل قيمته بالغة ما بلغت لانه بدل المال وتحمل قدر ارش موضحة
وهو نصف عشر الدية فصاعدا لانه ضمان الادمي لا تحمل ما دونه لانه
قليل وانما التحمل للتحرز عن الاجحاف وهو في الكثير لا تتحمل ما يجب بصلح او اقرار
او بعمد في العاقلة في اقربه او لا تتحمل ما يجب بان جنى جناية عمدا في نفس او ما دونها
سقط قوده بشبهة للحل او الحرمة كما قتل الاب ابنه عمدا او لا تتحمل جناية العبد
اذا

عبد

عبد جان على حر او جناية عمدا فيها دون النفس لا تتحمل ما دون ارش موضحة فيما دونها
لقوله عليه السلام لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش
الموضحة ولا ما دون النفس من العبد لانه يسلك مسلك الاموال بل يتحمل الجاني
جميع المذكور آنفا من ماله

كتاب الوصايا

هي تجب بعد الموت كما توجد هبات
هي ان الوصية ايصاء اي ان تمليك العين او المنفعة بعد الموت ويجوز
لان الملك يبقى بعده بقدر الحاجة كما يبقى في حق التجهيز والدين ولقوله تعالى
من بعد وصية يوصي بها او دين ولقوله عليه السلام ان الله جعل لكم ثلث اموالكم في اخر
اعماركم زيادة لكم في اعمالكم ثم ندبت الوصية باقل من الثلث عند غنى
ورثته باربعة الاف درهم وقيل بعشرة الاف درهم او عند استغنائهم
بحصصهم من التركة بتلك الاربعة او العشرة بعد الوصية لان فيه
رعاية حق الفقراء من حيث الايصاء وحق القرابة من حيث التقليل فهو
منه صلة القرب فحرمت الوصية المطلقة للاغنياء ولا ياكلها الا الفقراء
لقوله عليه السلام الوصية حق الفقراء لا يجوز اكلها الا للفقراء فيضمنها الوصي ان
صرفها الى غير الفقراء تركها اي كما ندب ترك الوصية بلا اذ فيهما لقوله
لا صدقة وذو رحم محتاج وعن ابي يوسف ندب تركها اذا كان في
الورثة صغير وان كان وان كان غنيا وصحت الوصية بالحمل لحمل الحرة
والامة ان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية فان جاءت
لاكثر منها لا تستحق اذا كان النكاح قائما بين الزوجين وان كانت معتدة
فان جاءت به لاقل من سنتين من وقت الفرقة بموت او طلاق تستحق
لانها استخلاف من وجه وهو يصلح خليفة في الارث فكذا فيها ولما كان
لها شبه بالهبة من حيث التمليك وشبه بالميراث من حيث انه بعد الموت اشترط القبول

لمن يتصور منه ذلك ويشترط من غيره كالجنين عملا بالشبهين وصحت بما ان
يحمل الامة ان ولدت لاقل من اقل مدته الذي هو ستة اشهر فان جاءت بها لاكثر
منها لا يتحقق باذا قام النكاح بينهما وان كانت معتدة فان جاءت به لاقل منهما من
وقوعها بموت او عتق من وقت موت الموصي لا من وقتها لان وجود
الموصى به وقت الموت شرط لجواز الوصية لا وقت الوصية كما في المسئلة
الاولى فتقول هذا انظر اليها ويصح هي ان الموصية والاستثناء في وصية
بامة الا حملها فهي وصية وهو ميراث لان ما يصح افراده بالوصية يصح استثناؤه
منها وصحت من المسلم للذمي لا للحربي فلا خلاف فيه وبالعكس واحد لقوله تع
لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم في
ان تبروهم الى الجنس المعاشرة والصلة بالمال ولقوله عم ان الله تصدق
عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم على اعمالكم فضعوها حيث
شئتم وبه جاز الايصاء للغني معين وصحت بعكسه بالطريق الاولى و
صحت بالثلث ان بثلث ماله للاجنبي بلا توقف على اجازة الوارث لانه
تصرف فيما هو محض حقه لا تصح في اكثر منه الا بالاجازة لانه حق الوارث
ولان سعد بن ابي وقاص قال للنبي عم اوصي بجميع مالي قال لا قال اوصي
بنصف مالي قال لا قال اوصي بثلث مالي قال الثلث والثلث كثير
وقال الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالزيادة على الثلث ولا
تصح لوارثه وقت الموت الا باجازة باقي الورثة لذلك ولقوله عم لا وصية للوارث
الا ان يجيز بها الورثة فلو جاز البعض جاز بقدر حصته فاذا اوصى لاخيه الوارث
ثم ولد له ابن صحت لانه لم يعد وارثا وقت الموت ولو اوصى لاخيه المحجوب بابنه ثم مات
ابنه قبل موته بطلت ولا تصح من المقتول سواء كان او لا لاجل قاتله مباشرة عمدا

عمدا او خطاء لا تسببا كحفر البئر ووضع الحجر الا باجازة ورثته لان امتناع جوازها للقاتل
لحقهم كامتناع جوازها للوارث هذا عندهما اما عند ابي يوسف فلا تصح وان اجازوا
لان امتناع جوازها له لتغليظ الجناية وهي قائمة بعد الاجازة واما عند الشافعي
فتصح للقاتل ولا تصح من صبي مات قبل الادراك او بعده لان كون الموصي اهلا للتمليك
مشروط كما ان كون الموصى له اهلا للتملك شرط والثواب يحصل بتركه لقوله عم انك
تدع ورثتك اغنياء خير لك من ان تدعهم عالة هذا عندنا اما عند الشافعي
فتصح لانها منفعة محضة في حقه لانه لا يزول ملكه قبل موته ويزول بعد موته
ولا من مكاتب وان ترك وفاء لانه محجور عن التبرعات ولا ممن مديون مستغرق
الدين عليها فقدم الدين عليها لانه واجب وهي تبرع وتقديم قراءتها على قراءته
في قوله تع من بعد وصية يوصي بها او دين فللاهتمام في تنفيذها والاحتياج
المخاطبين الى معرفة حكمها ولا تصح لان يطين قبره او يجعل عليه قبة او
يدفع الى من يقرا القرآن عند قبره لان عمارة القبور للاحكام مكروهة وكذا
اخذ الشيء للقراءة لانه كالاجرة وهي لا تجوز للعبادة وكذا في الكفن والدفن
والنقل من موضع الى فلان ولا ينبغي في مال قد انقطعت بالموت ويتعلق
الوصية بعد موته ان الموصي فيبطل قبولها وردها في حيوته فان قال الموصى
له لا اقبل الوصية قبل موته ثم قبل بعده يصح لانها تمليك بعده فيتوقف
القبول على الموت فيعتبر القبول والرد بعده لا قبله هذا عندهم اما عند زفر
فلا تصح لارتدادها بالرد وان كان قبله قياسا على الاقرار وبه ان القبول
يملك الموصى به لا قبله قياسا على سائر العقود هذا عندهم اما عند زفر وفي
احد قولي الشافعي فيملك من غير قبول قياسا على الارث الا انه يملك قبله
اذا مات موصيه اولا ثم مات سواء بالموصى له بلا قبول لان الوصية

تحدث من جانب الموصى له قبل فسخه وانما التوقف بحق الموصى له فاذا مات دخل في
ملكه كما ان المشتري بالخيار اذا مات قبل الاجازة تدخل المبيع في ملكه فكذا
هذا فهو ان دلالة الموصى به لو رثته اي الموصي لو كان الموصى له يرجع عنها وصية
لان القبول فيتوقف على الموت ويصح ابطال الايجاب قبل القبول كما في البيع
فيقول صريح بان يقول رجعت عنها هو مع فعل ان بان يفعل فعلا في الموصى لو فعل
الغاصب في المغصوب يقطع حق المالك عما غصبه الى القيمة لان الشيء تارة
يثبت صريحا واخرى دلالة كما يثبت باجازة شرط الخيار ثم فعل ما يدل على ابطاله كما ذكر
في كتاب الغصب من قوله فان غصبه فغير فزال اسمه واعظم منافعه زال ملكه
فهذا التغير رجوع عن الوصية او بان يفعل فعلا يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه
اي الموصى الا به ان الزائد كلت السويق بسمن وبنى البناء على الارض او في
دار اوصى بها لانه تسليمه وحده متعذر وبتخليف فيقطع ما صنع بغير ممكن لانه
حصل في ملكه من جهته فكان رجوعا بخلاف تجصيص الدار الموصى بها لانه
ليس بتصرف في نفسها وقعت الوصية بل في البناء التبع فلا يدل على اسقاط
الحق عن الاصل وبخلاف هدم بنائها لانه لا زوال مع تصرف ان بان يتصرف تصرفا
يزيل ملكه كالبيع ان اذا باع العين الموصى بها ثم اشتراها لا يعود وباقي ملكه
فانه لا يكون رجوعا والهبة ان كما اذا اوصى بها ثم رجع فيها لذلك الا لان
الرجوع فيحصل تفويت الوصية به لانه مع ان اراد ان يعطي ثوبه غيره فحيلة
حادثة فكان تغييرا لها لا رجوعا عنها ولان ذلك جحودها لان الرجوع
اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي فيها فلا يكون رجوعا حقيقة قيل
هذا الجحود المفعول كما لا يكون جحود النكاح طلاقا هذا عند محمد واما
عند ابي يوسف والثلث فهو وما للاوائل فهو دلالة به يفتي لان الجحود اقوى من

من الرجوع لانه نفي في الحال والجحود نفي فيهما ولهذا صار جحود التوكيل عزلا وجحود
المتبايعين اقالة فيكون جحود الوصية رجوعا ويبطل هبة المريض ويبطل
وصيته لمن نكحها بعد كما ان اقر بها لبطلان الوصية للوارث وهبة المريض
وصية معنى وان كانت تصرفا منجزا حقيقة ولهذا تبطل بالدين المستغرق
وعند عدم الدين تعتبر من الثلث فيعتبر وقت الموت كاقراره بدين ووصية
وهبته اي كما تبطل هذه اذا كانت لابنه حال كونه كافرا او عبدا ان اسلم
الابن الكافر واعتق الابن العبد قبل موت الاب بعد ذلك الاقرار وهو
الوصية والهبة اما الاقرار فلكونه وارثا عند الموت بسبب سابق واما الوصية
فلذلك لان المعتبر فيها حال الموت واما الهبة فلكونها وصية حكما ولهذا
تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث ويشارك مع
الموهوب له الموصى له بالثلث لا حقيقة لانها تصرف منجز وهبة مقعد
وهبة مفلوج وهبة اشل وهبة مسلول ان متزوج حقيقة تعتبر من
كل ماله ان طال مدته سنة واحدة ولم يخف موته فيها لكونه بمنزلة الصحيح
ولهذا لا يشتغل بالتداوي والا تطل وخيف بان يزداد ما به حال الافضاء صاحب
فراش الا ان يكون اخره في ثلثه تعتبر لكونه بمنزلة المرض واذا اجتمع
الوصايا وضاق عنها الثلث بان اوصى بحقوق الله تعالى فان كان بعضها
فرضا وبعضها نفلا قدم الفرض في التنفيذ وان اخر في الايصاء لان البداية
بالاهم اولى كالحج والزكوة والكفارة قدمت على غيرها وان تساوت كلها قوة
بان كانت كلها فرائض او نوافل قدم في التنفيذ ما قدم في الايصاء لان
الظاهر دليل الترتيب هذا عند الامام واما عند محمد فيقدم الحج على الزكوة
في كل حال لان الحج يتأتى بالبدن والمال والزكوة بالمال فقط وهو

ثبتت من جانب الموصى له قبل فسخه وانما التوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في
ملكه كما ان المشتري بالخيار اذا مات قبل الاجازة تدخل المبيع في ملكه فكذا
هنا فهو ان ذلك الموصى به لورثة الموصى له وكذا ان للموصي ان يرجع عنها (وصية)
لان القبول يتوقف على الموت ويصح ابطال الايجاب قبل القبول كما في البيع
بقول صريح بان يقول رجعت عنها ومع فعل ان بان يفعل فعلا في الموصى به لو فعل
الغاصب في المغصوب ينقطع حق المالك عما غصبه الى القيمة لان الشيء تارة
يثبت صريحا واخرى دلالة كمن باع بشرط الخيار ثم فعل ما يدل على ابطاله كما مر
في كتاب الغصب من قوله فان غصب وغير فزال اسمه واعظم منافعه ملكه
فهذا التغير رجوع عن الوصية او بان يفعل فعلا يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه
الى الموصى له الا به كان ان يلت السويق بسمن وبنى البناء على الارض او في
دار اوصى بها لان تسليمه وحده متعذر وتخليص فقط ما صنع غير ممكن لانه
حصل في ملكه من جهته فكان رجوعا بخلاف تجصيص الدار الموصى بها لانه
ليس بتصرف في نفس ما وقعت الوصية به بل في البناء التبع فلا يدل على اسقاط
الحق عن الاصل وبخلاف هدم بنائها لانه لا ... مع تصرف ان بان يتصرف تصرفا
يزيل ملكه كالبيع ان اذا باع العين الموصى ثم اشتراها لانتفاء ما في ملكه
فاذا ازاله كان رجوعا والهبة اي كذا اذا وهبها ثم رجع فيها لا الا لا
الرجوع بغسل ثوب اوصى به لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله
عادة فكان تقريرا لها لا رجوعا عنها ولا ان ذلك بجحودها لان الرجوع
اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي فيهما فلا يكون رجوعا حقيقة قيل
هذا المختار للفتوى كما لا يكون جحود النكاح طلاقا هذا عند محمد رحمه الله اما
عند ابي يوسف وان خم ومالك واحمد فكذلك رجوع لان الجحود اقوى من

من الرجوع لانه نفي في الحال والجحود نفي فيهما ولهذا صار جحود التوكيل عزلا وجحود
المتبايعين اقالة فيكون جحود الوصية رجوعا ويبطل هبة المريض ويبطل
وصيته لمن نكحها بعدها ان اقر بها لبطلان الوصية للوارث وهبة المريض
وصية معنى وان كانت تصرفا منجزا حقيقة ولهذا تبطل بالدين المستغرق
وعند عدم الدين تعتبر من الثلث فيعتبر وقت الموت كاقراره بدين ووصيته
وهبته اي كما تبطل بهذه اذا كانت لابنه حال كونه كافرا او عبدا ان اسلم
الابن الكافر او اعتق الابن العبد قبل موت الاب بعد ذلك الاقرار و
الوصية والهبة اما الاقرار فلكونه وارثا عند الموت بسبب سابق واما الوصية
فلانه لان المعتبر فيها حالة الموت واما الهبة فلكونها وصية حكما ولهذا
تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث ... مع
الموهوب له الموصى له بالثلث لا حقيقة لانها تصرف منجز او هبة مقعد
وهبة مفلوج وهبة اشل وهبة مسلول ان متنوع خضيابه تعتبر من
كل المال ان طال مدته سنة واحدة ولم يخف موته فيها لكونه بمنزلة الصحيح
ولانه لا يشتغل بالتداوي والا تطل وخيف بان يزداد ما به حال الانفصال صاحب
فراش الى ان يكون اخره فمن ثلثه تعتبر لكونه بمنزلة المريض واذا اجتمع
الوصايا وضاق عنها الثلث بان اوصى بحقوق الله تعالى فان كان بعضها
فرضا وبعضها نفلا قدم الفرض في التنفيذ وان اخر في الايصاء لان البداية
بالاهم اولى كالحج والزكوة والكفارة قدمت على غيرها وان تساوت كلها قوة
بان كانت كلها فرائض او نوافل قدم في التنفيذ ما قدم في الايصاء لان
السبق دليل الرجحان هذا عند الامام واما عند محمد فيقدم الحج على الزكوة
في كل حال لان الحج يتأدى بالبدن والمال والزكوة بالمال فقط وهو

رواية عن ابي يوسف وفي اقرب عنه فوجبت الزكوة عليه في كل حال لان فتح الفقير
نائبة بالتبض فكان ممتزجا بالحقين والحج محض حقا له فان اوصى بحج
عنه احج عنه حاكون الحاج راكبا من بلده ان المحجوج عنه ان بلغ نفقته
بالنصف ذلك صنفها باعتبار الاعتلا والمخ وصية بالرفع تنفيذا ان
الوصية على الوجه الذي وجب عليه والا تبلغ وصية نفقته بلاك فمن حيث
تبلغ يحج عنه تنفيذا للوصية بقدر الامكان استحسانا فان مات حاج
لنفسه في طريقه واوصى بان يحج عنه يحج عنه من بلده لانه حلل بسفره اليه فقد
انقطع بموته لقوله عم كل عمل ابن ادم ينقطع بموته الا ثلاثة وهذا
ليس منها فان حج عنه من موضع اقرفان كان اقرب من بلده الى مكة ضمن
النفقة والا فلا هذا عند الامام اما عندهما فحج من حيث مات اذا اطلق
الوصية لان سفره بنية وقع قربة فسقط فرض قطع ذلك المسافة وقد
وقع اجره على الله تع لقوله تع ومن يخرج من بيته مهاجرا الاية وان غيره
المكان فيه فاحج عنه لا يعص وان قرب لغير حج كالتجارة يحج من بلده وعلى
هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق باب الوصية الايقا
بالثلث واذا اوصى لاهل العلم دخل اهل الفقه والحديث والتفسير لا غيرهم
من اهل علم الكلام وغيره في المرض في وصية بثلث ماله لزيد فقير او
غني وفي وصية مثله لاخر كذلك والورثة لم يجيزوا الوصيتين ينتصف
الثلث بينهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق وفي وصية بثلث من ماله له
ان ابيه وفي وصية بسدس منه لاخر ولم يجيزوا [illegible] اجازوا بثلث
الثلث بينهما لان الثلث ضعف السدس وفي وصية بثلثه له وفي وصيته بكله
ولم يجيزوا ينتصف الثلث بينهما بضرب كل منهما نصف الثلث في الثلث و

الثلث

ومما لا يربح بينهما كما اذا اجازوا بضرب الموصى له بالكل ثلاثة ارباع الثلث
في الثلث ويضرب الموصى له بالثلث ربعه فيه لان ضرب الكل بطريق الانضمام
والاصل فيه انه لا يضرب اكثر من الثلث في الثلث الموصى له باكثر من الثلث اذا لم
يجيزوا لان التفضيل يثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلانه كما يبطل المحاباة
ببطلان البيع بخلاف المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة لان الباقي صار
موقوفا برد بهم على ظهور مال اخر او على اجازتهم لا باطلا هذا عند ابي حنيفة
اما عندهما فالاصل انه يضرب بجميع ما اوصى له فيه لان الموصى قصد شيئين
استحقاق الزيادة على الثلث وتفضيل احدهما على الاخر وامتنع الاستحقاق
بحق الورثة ولا مانع في التفضيل فيثبت كما في المحاباة وانما فيها لانه يضرب
اكثر منه فيه في المحاباة كما اذا كان لشخص عبدان قيمة احدهما الف ثلثون و
الاخر ستون فاوصى بان يباع احدهما من فلان بعشرة واعلاهما من
فلان اخر بعشرين فباعهما الوصي كما اوصى فيعطى لهما الوصيتان ان خرجا
من الثلث او اجازوا وان لا يعطي لهما الثلث الا انه يضرب الموصى له بالعشرين
الثلث في ثلث المال فيعطى له ثلث الثلث من الادنى محاباة ويضرب الموصى له
بالاربعين الثلثين في ذلك الثلث فيعطي له ثلث الثلث من الاعلى محاباة
فلو كانت هذه الوصية كسائر الوصايا يصير الثلث بينهما نصفين ولا ابو
يضربه اكثر منه في السعاية كما اذا كان له عبدان قيمة احدهما الف ثلثون وقيمة
الاخر ستون فاوصى باعتاقهما فاعتقهما الوصي كما اوصى يعتقان مجانا ان خرجا من الثلث او
اجازوا والا يعتقان من الثلث بضرب الموصى له بالثلاثين بثلثه في الثلث فيكون له ثلث
الثلث فيعتق بهذا المقدار مجانا فيسعى في كل الباقي وهو عشرون ويضرب الموصى له بالستين
بثلثه في الثلث فيكون له ثلث الثلث فيعتق بهذا المقدار مجانا فيسعى في كل الباقي

وهو يعرف فلو كانت بهذه الوصية تكون الوصايا بغير الثلث بينهما نصفين وكذا الا بعد
اكثر منه فيه في الدرر اللوامع المرسلة التي عرفت ولم تقدر بالثلث او النصف او نحوهما كما
اذا اوصى لفلان بثلاثين درهما ولفلان آخر بستين درهما يعطى لهما الوصيتان ان
خرجتا من الثلث او اجازوا والا يعطى لهما الثلث اثلاثا بضرب الموصى له بالثلاثين
ثلثه في الثلث فيكون له ثلث الثلث وهو العشرة ويضرب الموصى له بالستين
الثلثين في الثلث فيكون له ثلثا الثلث وهو العشرون فلو كانت بهذه الوصية تكون
الوصايا بغير الثلث بينهما نصفين وفي وصية بمثل نصيب ابنه صحت لان مثل الشيء غير
الشيء فان كان له ابن واحد يكون وصية بالنصف وان كان له ابنان فبالثلث وهكذا
وفي وصية بنصيب ابنه لا تصح لان نصيبه ما يصيب ابنه بعد الموت فكان وصية بمال
الغير وان الموصى له بغير نصيبه ثلث من التركة ان اوصى مع ابنين كما مر وفي وصية
بجزء من ماله بينه الورثة اي اعطوا ما شاءوا لان الجزء يتناول القليل و
الكثير والوارث يقوم مقام الموصي فيكون البيان اليه وفي وصية بسهم منه
يعطى له السدس في عرفهم لان العرب تعبر به عن السدس حين عرفوا في الرجل
بسهم من ماله هذا عند الامام اما عندهما فالبيان الى الورثة واعطوا ما
شاءوا لانه كثيرا ان يكون سهاما كالاثنين او ثلاثة او عشرة او غيرها وصار هي
كالجزء والبعض والشقص والنصيب والحظ والطائفة والقطعة في عرفنا وقيل في
رواية عنه له اوفى سهام الورثة اذا لم يجاوز السدس وان جاوزه فله ذلك
لو كان له زوجة وابن يعطى له الثمن ولو كان له زوجة وابنان يعطى له السدس لانه كلهم
لم يجب من الورثة ويجعل السدس ايضا فيعطى الاقل منهما وقيل في رواية عنهما
له ادنى سهام الورثة اذا لم يجاوز قدر الثلث لان السهام اسم نصيب منهم ويجعل
الوصية الثلث فيعطى الاقل منهما وقيل له ادنى سهام الورثة فان كان زائدا

زائدا على السدس لا ينقص عنه وان كان ناقصا عنه يزاد اليه فان قال اوصيت بسدس
مالي ثم قال لزيد يوم آخر في ذلك المجلس او في غيره بثلثه له وان الورثة اجازوا له
ثلث منه لانه يتضمن السدس وفي قوله لزيد سدس مالي ثم قال بسدس مالي له مكررا في
او في غيره له سدس واحد لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كانت الثانية بعين الاولى
كما ان النكرة اذا اعيدت نكرة او معرفة كانت الثانية غير الاول وفي وصية
بثلث دراهمه الستة مثلا او غنمه التسعة او ثلث ثيابه التسعة فان كونه
من الثياب متفاوتة من اجناس مختلفة او بثلث عبيده التسعة او بثلث
دوره التسعة متفاوتة ان هلك ثلثاه فله ما بقي وهو الثلاثة في الاوليين
اي الدراهم والغنم لان احد الحقين اذا كان مقدما على الآخر بحرف الهلاك
الى الموفر كما لو كانت في تركة الميت دين ووصية فاذا هلك بعضها
يصرف الهلاك الى الوصية فقط الى الارث هذا عندهم اما عند زفر و
مالك فله ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيجعل ما هلك على
الشركة ويبقى عليها وله ثلث الباقي في الآخر من ان الثياب والعبيد و
الدور لان الاجناس المختلفة لا تجمع ولان كل عبد يقسم على حدة فما هلك
يهلك على الشركة هذا عند الامام اما عندهما فله ثلث الباقي من العبيد لان
الكل يقسم قسمة واحدة فما هلك لم يهلك عليهما والثياب والدور متفاوتة
وكذا المكيل والموزون بجنس له الدراهم يجري في القسمة فيها جبرا وفي وصية
بالف لزيد وهي له العين ودين على الناس هو ان كان نقد الالف عين ان
خرج الالف من ثلث العين من التركة لانه امكن ايفاء كل ذي حق حقه
من غير بخس والا يخرج منه فثلث العين بعض الالف ان نقدا وكان للان
العين لو خص به يبخس في حق الورثة لان للعين مزية على الدين لانه مال

مطلقا والدين مال في المال لا في اي الا ثلث ما يوخذ من الدين بعضه الآخر
فحينئذ يستوفيه لان الموصى له شريك الوارث وفي وصية بثلث من ماله لزيد اي
وعمرو والميت عليهما ولا في الثلث كله لزيد اي لان الميت لا يزاحمه لعدم اهليته للوصية
كما لو اوصى لزيد الحي وجدار جامد بخلاف اعتد بها اما عند ابي يوسف واحد قولي الشافعي
واحمد فله النصف اذا لم يعلم موته لانه لم يوص للحي الا بنصفه واما عند مالك
فالنصف الاخر لورثته فان قال بثلث مالي بينهما فنصفه اي لزيد ونصفه
الآخر للوارث لان لفظ بين يوجب التنصيف وفي وصية بثلث ماله والحال انه فقير
لا مال له فاكتسب مالا فللموصى له ثلث ماله المعين الثابت في جميع التركة عند
موته لان الوصية اخت الميراث وكذا لو كان له مال فهلك ثم اكتسب مالا
اما اذا كان معينا بان اوصى لانسان بعين لا يملكه ثم ملكه يوما من الدهر
فلا تصح وفي وصية بثلث غنمه والحال لا غنم له او كان له غنم لكن يهلك قبل
موته بطلت الوصية لانه باضافتها الى الغنم علم ان مراده عين الغنم
حيث جعلها جزءا من الغنم ولم يوجد وان لم يكن له غنم فاستفاد ثم مات فالصحيح
انها تصح وفي وصية بشاة من مالي او بشاة من غنمي والحال لا شاة له
للموصى له قيمتها في قوله من مالي لانه باضافتها الى المال علم ان مراده
الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال وبطلت في قوله من
غنمي لانه باضافتها اليه علم ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا منه
ولم يوجد ولو لم يقل من مالي ولا من غنمي قيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليست
في ملكه ان مراده المالية وفي وصية بثلث ماله لامهات اولاده والحال
هن ثلاث وللفقراء والمساكين كان لهن اي لامهات الاولاد ثلثة اخماس من
الثلث وللفقراء خمس وللمساكين كذلك لان الجمع المحلى بلام التعريف يتناول

ول الادنى مع احتمال الكل كالمفرد المحلى به فيعتبر من كل فريق واحد وللامهات ثلاث
بها عندهما اما عند محمد فلهن ثلثة اسباع وللكل من الفريقين الفقراء والمساكين
سبعان لانه ذكرهما بلفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان هكذا في اخته وفي وصية
بثلث له اي لزيد وللفقراء نصف له ونصف لهم عندهما وعند محمد ثلثه له وثلثان
لهم لما مر وفي وصية بجارية لزيد ومائة اخرى لعمرو ثم قال لثالث قد اشركتك
معهما فيهما او وصيت لهما او في وصية بهما ان بجارية لزيد وخمسين لعمرو ان اشرك
اخر معهما كما ذكر فله اي للآخر الثالث ثلث ما لكل منهما في الايصاء الاول
لان الشركة على المساواة ولهذا حمل قوله تعالى فهم شركاء في الثلث على المساواة
ولم يتصور في مال كل منهما في الثلث لتفاوت المالين وعدم امكان تحقيق المساواة
بين الكل وفي قول الورثة لزيد على دين فان ادعى كم واحد منها فصدقوه
واعطوه [illegible] ما شئتم صدق زيد في دعواه الى الثلث لانه وصية معنى
وان كان دينا صورة فان اوصى بثلث لا فرغ ولاء العقول اخرج ثلث من
ماله لكان للوصية الصريحة وعزل ثلثاه للورثة لان حق الموصى له معلوم
في الثلث وحق الورثة معلوم في الثلثين وحق المقر له صورة مجهول فا
فالمعلوم يقدم عليه وقيل للكل من احب بهذه الوصية ومن الورثة صدقوه
ان زيدا فيما شئتم فاذا اقر كل فريق بشيء ظهر ان في التركة دينا شايعا
في النصيبين ويوخذ ذوو الثلث مما في ايديهم بثلث ما اقروا به كالتسعين
مثلا وما بقي فلا اكثر فلهم وان لم يبق شيء فلا شيء لهم ويوخذ الورثة مما في
ايديهم بثلثي ما اقروا به كالثنين والستين وان بقي شيء فلهم والا
فلا لنفوذ اقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف كل من ذوي الثلث والورثة
على العلم في دعوى الزيادة على ما اقروا لانه تحليف على فعل الغير وفي وصية بعين

لوارث واجنبي صحت لكن له نصف منا لان الوارث ابطلها ولهذا انصح باجازة الورثة
فيصلح مزاحا ولكن ثاب الوارث لكونه وارثا بخلاف ما اذا اوصى لحي وللميت فانه
ليس باهل لها وفي وصية بثلاثة اثواب متفاوتة اي جيد ووسط وردي ان
اوصى بكل منها لرجل على حدة ان ضاع ثوب واحد منها ولم يدر اي منها هو الضايع
والورثة تقول لكل منهم توفي حقك بطلت الوصية للكل لان جهالة المستحق
بالثوبين تمنع صحة القضاء كما اذا اوصى لاحد الرجلين بالف لكن ان الورثة سلموا
ما بقي منها تصح لزوال الجهالة الطارئة بالتسليم ثم اخذ ذو الجيد ثلثي الاجود
لانه لا حق له في الردي بيقين واخذ ذو الردي ثلثي الاخس الردي لانه لا حق له
في الجيد بيقين واخذ ذو الوسط ثلث كل من الباقيين لان حقه في الجيد منهما ان
كان الهالك ارفع منهما وفي الردي منهما ان كان اردى منهما فيتعلق حقه مرة
بهذا ومرة بهذا فيكون دايرا بينهما فياخذ منهما وفي وصية ببيت معين
من دار مشتركة بينه وبين آخر قسمت الدار فان اصاب ذلك البيت
الموصي فهو ان كل البيت للموصى له لكونه عين حقه فينفذ ايجابه فيه والا اي وان
اصاب الاخر فله قدر ذرعه اي مثل ذراع البيت لانه عوضه فلو كانت الدار
مائة ذراع فذرع البيت عشرة اذرع يقسم نصيب الموصي بين الموصى له
والورثة على خمسة اسهم لهم اربعة وله هذا عندهما اما عند محمد والشافعي
ومالك فان اصابه فله نصف البيت والا فله مثل نصفه وتقسيم نصيبه بينهما على
عشرة اسهم لهم تسعة له لان الوصية بملكه تصح وملك الغير لا تصح لو
ملك لا يوم بالتسليم الى الموصى له لانه حين اوصى به لم يكن له الا نصفه كما
كان كله ان اصابه والا فله قدره في الاقرار ببيت معين من دار مشتركة
لان الاقرار بملك الغير يصح حتى لو اقر بملك الغير لاخر ثم ملكه يوم بالتسليم الى

الى المقر له وفي وصية بالف عين لاخر من مال غيره ان اجاز الغير المالك الاجازة
بعد موت الموصي وله المنع عن التسليم لكونه متبرعا بعد ما اجازه كما في الزيلعي
بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث او للوارث او للقاتل واجاز الورثة
بعد موته ليس لهم المنع عن التسليم لان الوصية بهما صادفت ملك الموصي
فكانت اجازتهم اسقاطا لحقهم والاسقاط يتم بنفسه وان اجاز الورثة تبرع
المورث في مرضه فلهم ابطاله بعد موته لانه ليس لهم تصرف في ماله حال حيوته
فلا يكون لهم اجازة تنفذ الحال هذا عندنا اما عند مالك فليس لهم ذلك
لانهم ابطلوا حقهم فلا يعود فان اقر احد الابنين بعد القسمة تركة ابيهما
بوصية ابيه لاخر بالثلث دفع المقر ثلث نصيبه لانه اقر بثلث كل التركة
شايعا فنصف ما اقر به في يده ونصفه للاخر في يده فيصح اقراره في حقه
لا في حق اخيه هذا عندنا اما عند زفر فيدفع نصف نصيبه لانه زعم ان
حقه وحق الموصى له سواء فيقسم ما اثنى عشر درهما وان اقر احدهما بعد
بدين لاخر على المورث يعطيه ما في يده ان كان مستغرقا بما فيها لان المقر بالدين
مقدم على الورثة بخلاف الموصى له فانه شريكهم وليس بمقدم عليهم فان ولدت الامة
الموصى بها ولدا بعد موته اي الموصي قبل القبول والقسمة فكلاهما اي الامة والولد
للموصى له ان خرجا من الثلث لانها دخلت في الوصية اصالة وهو تبعا حين اتصالهما
فكان له والا اي وان لم يخرجا منه اخذ الثلث منهما اولا ثم اخذ منه كما اذا اوصى رجل له
ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة فولدت ولدا يساوي ثلثمائة ايضا فصار
ماله الفا ومائتين فالثلث اربعمائة فيعطي الموصى له جميع الامة وثلث
ولدها لانها اصل وهو تبع في الوصية وهو لا يزاحم الاصل هذا عند الامام اما
عندهما والشافعي ومالك واحمد فيتساويان فله ثلث كل منهما لان الوصية وقعت

عليهما جميعا فلا ينفصل احدهما على الاخر وان ولدته بعد القبول قبل القسمة او ولدت
قبل موت الموصي لا يدخل في الوصية فيكون للورثة والكسب كالولد في جميع ما ذكر

باب العتق في المرض هو من انواع الوصايا المعتبرة بحال العقد في
التصرف المنجز الذي لم يضف الى ما بعد الموت كالاعتاق والهبة والاقرار
بالدين فان كان هذا التصرف في حالة الصحة فمن كل ماله ينفذ والا يكن فيها
بل في حالة المرض فمن ثلثه ينفذ ان كان فيه معنى التبرع كالاعتاق والهبة و
الكفالة والمحاباة لكونه وصية حكما والا فمن كل ماله ينفذ كاقرار بالدين و
النكاح بمهر المثل واما التصرف المضاف الى موته فيعتبر من الثلث وان كان في
الصحة كالتدبير والوصية اعتبارا بالحال لا في ذوي حالة العقد ومرض صح
المريض منه كالصحة فتصرفه فيه كتصرفه فيها لان بالبرء تبين ان لا حق لاحد في
ماله وفي مرض الموت اعتاقه ومحاباته وهبته وضمانه وصية معتبرة
من الثلث وان لم تكن وصية منطوقة ولكن بما اوجبه الموصي في ماله بعد موته
فان حابى المريض بان باع عبدا قيمته الفان بالف وصارت المحاباة الفا فاعتق عبدا الاخر
قيمته الف وصارت السعاية الفا ولا مال له سواهما فهي اي المحاباة احق
من العتق ان يصرف الالف الثلث اي المحاباة فيأخذ من له المحاباة العبد
المبيع بالف ويسعى العبد المعتق في كل قيمته نقضا للعتق منه وهذا ان المحاباة
والعتق في عكسه وهو ان يعتق عبدا قيمته الف ويبيع عبدا قيمته
الفان بالف ولا مال له سواهما فينصف الالف الثلث بينهما فيعتق
نصف المعتق بلا سعاية ويسعى في نصف قيمته ويأخذ من له المحاباة
المبيع بالف وخمسمائة لان المحاباة اقوى من وجه من العتق لانها
معاوضة بصيغتها وتبرع معنى والاعتاق تبرع بها فتقدم الا ان قدم

والاستوائهما حكما فيتحاصان هذا عند الامام وعندهما وكذا الخلاف في واحدة فالاعتق
اولى منهما في جميع الاحوال والعكس فيعتق المعتق بلا سعاية ويأخذ من له
المحاباة المبيع بالقيمة فيهما لان العتق اقوى منها لانه لا يحتمل الفسخ
بعد الوقوع فالاقوى يدفع الادنى حتى تخرج بين المحاباتين بان باع المريض
عبدا قيمته الفان بالف وهلك ذلك الالف فاعتق عبدا آخر قيمته الف فباع عبدا
ثالثا قيمته الفان بالف وهلك ذلك الالف فحصل ثلاث وصايا كل منها
الف ولا مال له سواهم نصف من الالف الثلث للاولى من المحاباتين ونصف
منه للاخريين العتق والمحاباة الثانية بان ينصف ذلك الالف بين
المحاباة الاولى والثانية لاستوائهما فما اصاب من المحاباة الاولى
يسلم له وما اصاب من المحاباة الثانية ينصف بينها وبين العتق لتقدمه
عليها فسقط ممن له الاولى خمسمائة فيأخذ العبد بخمسمائة وسقط ممن له
الثانية مائتان وخمسون ويأخذ العبد بسبعمائة وخمسين وسقط من
المعتق مائتان وخمسون ويسعى في سبعمائة وخمسين ونفذت الوصايا
في الالف وبقي للورثة الفان فاستقام الثلث والثلثان وفي محاباة بين
عتقين بان اعتق المريض عبدا قيمته الف فباع عبدا قيمته الفان بالف
وهلك ذلك الالف فاعتق عبدا ثالثا قيمته الف فحصل ثلاث وصايا كل منها
الف ولا مال له سواهم لها نصف من الالف الثلث ولها نصف منه بان ينصف
ذلك الالف بين العتق الاول والمحاباة لتقدمه عليها فما اصاب المحاباة سلم لها لتقدمها على
العتق الثاني وما اصاب الاول ينصف بينه وبين الثاني لانهما شيء واحد فسقط من كل
منهما مائتان وخمسون ويسعى في سبعمائة وخمسين وسقط من المحاباة خمسمائة
ويأخذ العبد بخمسمائة فنفذت الوصايا في الالف فبقي للورثة الفان

فاستغرقا الثلث والثلثان ان لم يكن تمام الثلث للمحاباة الاولى وان كانت المحاباة
على العتق المساوي للثانية بالاجماع وان تخلل العتق الاول والثاني وان كان
الاول محاباة بالمحاباة الراجحة بالاجماع ايضا هذا عند الامام والعتق اولى
عندهما والشافعي واحمد فيهما اما في عتق بينهما فيصرف الثلث اي العتق
ثم يتبع العتق بلا سعاية ويأخذ كل واحد من المحاباة العبد بالف واما في محاباة بينهما
فيصرف الالف اي العتق فيعتق نصف كل من المعتقين بلا سعاية ويسعى
في نصف قيمته ويأخذ من المحاباة العبد بالف ووصيته بان يعتق عنه
بهذه المائة بان يشترى بها عبد لا تنفذ تلك الوصية بما بقي ان هلك منها درهم
واحد لان الموصى به عبد يشترى بمائة تامة وعبد يشترى بما دونها غيره
وذلك فلا يصار اليه بخلاف الحج لان زيادة البيت لا تختلف اذ تنوع الزائد
بمائة او بما دونها هذا عند الامام اما عندهما فيعتق عنه بما بقي قياسا
على الحج فلو اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت
عنده لانه وصية للمشتري بالكل لا بالاقل منه وللاول غير الثاني بخلاف
الحج لا عندهما فيشترى بالثلث فيعتق عنه لانه وصية بتبرع قربة وهو
العتق فينفذ ما امكن كما لو اوصى بان يحج عنه بكل ماله ولم يجيزوا وتبطل
الوصية بعتق عبده ان جنى العبد خطأ قبل موت الموصي وبعد موته
ثم دفع ذلك العبد اي وليها لان الدفع يبطل ملكه كما بطلت لو لحقه دين
وبيع به وان فدى اي العبد ان فداه الوارث من ماله لا تبطل لانه طهر
عنها بالفداء فصار كانه لم يجن فان اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا
فادعى زيد عتقه في صحته وادعى الوارث عتقه في مرضه صدق الوارث
لانه منكر لدعوى زيد استحقاق ثلث ماله سوى العبد وحرم زيد من الثلث

الثلث لان العتق في الصحة يتقدم على سائر الوصايا بانه ينفذ من كل المال الا انه لا يحكم
بذلك ان يفضل على قيمة العبد من ثلث شيء او يبرهن زيد على دعواه فتقبل بينته
لانه خصم في اثبات ذلك ليثبت له الوصية بالثلث فان ادعى رجل دينا على
ميت وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه ولا مال له سواه يسعى العبد
في قيمته اي للغريم لان الدين اولى لان الاقرار به اقوى من الاقرار بالعتق
لانه يقضى من كل المال في جميع الاحوال والعتق في المرض يعتبر من الثلث وهو بعد
الوقوع لا يحتمل الانتقاض فينتقض معنى بوجوب السعاية هذا عند الامام اما عندهما
فيعتق ولا يسعى لان الدين والعتق ظهرا معا في الصحة بتصديق الوارث
بكلام واحد وهو فيما لا يوجب السعاية **باب** الوصية للاقارب وغيرهم
هذا بيان احكامها على الخصوص عادة ان فلان من لصق به اي اذا اوصى لجيرانه
انه يكون الوصية لا خص الخصوص قياسا على الشفعة فيدخل فيه المالك و
الساكن والذكر والانثى والمسلم والذمي وكذا العبد الساكن لاطلاق هذا عند
الامام اما عندهما فلمن يسكن محلته غير العبد لان الجار عرفا من يسكن المحلة و
ويجمعهم مسجد واما عند الشافعي ومالك واحمد للالصقين اي اربعين دارا
لقوله عم حق الجار اربعون دارا هكذا او هكذا واصهره كل ذي رحم محرم من
امرأته المعتبرة من باب يوم موته لان الاصهار اقرباء المرأة او اهل بيتها
وختنه كل زوج ذات رحم محرم منه اذا مات وهي منكوحة او معتدة من
طلاق رجعي لامرئ بائن حرا كان ذلك الزوج او عبدا اقرب او بعد كازواج
البنات والاخوات والخالات ونحوها فيستوي الكل واهله عرسه خاصة لانه
غالب استعماله فيها كما في قوله تع وسار باهله هذا عند الامام اما عندهما
الكل من في عياله لانه يطلق عليه كما في قوله تع واتوني باهلكم اجمعين

وآل الرجل بيته وابوه وجده منهم لا امه وجدته ان اذا اوصى لآل فلان يكون
الوصية للقبيلة التي ينسب اليها لان الآل تطلق فيدخل فيه كل من ينسب اليه من نسب
اليه فلان من جهة الآباء الى اقصى اب له في الاسلام فيكون للابعد والاقرب والذكر
والانثى والمسلم والكافر سواء لان اللفظ يتناول الكل لا اولاد البنات والاخوات
ولا احد من جهة الام لانهم ينسبون الى غير ذلك قيل في ديارنا كثيرة في زماننا
فلا يمكن احصاؤهم فيصرف الوصية الى اولاده وابيه وجده وجد ابيه و
اولاد امه وجدته وجدة امه لا الى غيرهم واقاربه واقرباؤه وذوو قرابته
وذوو انسابه وفي بعض النسخ انسابه محرماه فصاعدا اي لو كان واحد يستحق
نصف الوصية لان الواحد ليس بجمع فلا يستحق ما يستحقه الجمع بخلاف الاثنين
لان الجمع المذكور في الميراث الاثنان فكذا في الوصية هذا عند الامام اما عندهما
فيستحق كلها لان الواحد من جملة الاقرب فيستحق ما يستحقه الاقارب او ذو انسابه
المحرمان فصاعدا من ذوي رحمه لان القريب المطلق ينصرف الى الكامل وهو
لا يكون بدون المحرمية لان القريب يستحق الصلة هذا عند الامام اما عندهما
فيكفي الرحم بدون المحرمية لان القريب يتناول غير المحرم الاقرب فالاقرب
لان الوصية اخت الميراث فيه يعتبر الاقرب فالاقرب فكذا في اخته و
فيه يستوي الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر
هذا عند الامام اما عندهما فيكفي القرابة فيستوي الاقرب والابعد فيكون
الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب في الاسلام من قبل الاب او الام اسلم
او لم يسلم على الاختلاف ويظهر التفاوت فيما اذا اوصى العلوي
لاقاربه فمن شرط الاسلام صرفه الى اولاد ابي طالب فقط ومن اكتفى
بادراك الاسلام صرفه الى اولاد ابي طالب فيدخل فيه اولاد عقيل وجعفر

لا اولاد عبد المطلب بالاتفاق لانه لم يدرك الاسلام فكيف يسلم لان اسم القريب
من القرابة وهي تتناول الكل غير الوالدين والولد لان من له قرابة الولاد
لا يعد من الاقارب ولهذا قيل من قال للوالد قريبا فهو عاق لان القريب
في العرف من يتقرب اليه غيره بواسطة الغير وهما يتقربان بانفسهما ويدل
على ذلك قوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين للمغايرة بين المعطوفين
ولو قال لذي قرابته او نسبه يستحق الواحد الكل كالاثنين والاكثر فان اوصى
لاقربائه ثم كان له عمان وخالان فهذا الموصى به لعميه لا لخاليه قياسا على الارث
عنده وعندهما ان في ما ذكر واحد يعتبر لدخول الابعد مع وجود الاقرب
في الوصية وفي عم وخالين نصف الموصى به بينه وبينهما لان العم الواحد يستحق
النصف فيما في ذا الباقي لانهما اقرب بعده عنده وعندهم يثلث لما مر انفا
وفي عم له نصف لما مر والعم والعمة سواء فيهما اي الوصية لاستوائهما في القرابة
وفي وصية لولد زيد الذكر والانثى سواء فينصف بينهما لان الولد يشملهما
ولا يقتضي التفضيل وفي وصية لاجل ورثته اي زيد ذكر كانثيين اي للذكر
مثل حظ الانثيين لان الارث يقتضي التفضيل وفي وصية لاجل ايتام بنيه
ان زيد هو ابو قبيلة ولاجل عميانهم ولاجل زمناهم ولاجل ارامله جميع
الارملة وهي امرأة مات زوجها او فارقها وقيل امرأة لا زوج لها
دخل فيها فقيرهم وغنيهم وذكورهم واناثهم ان احصوا بان لم يكونوا
اكثر من المائة وان لا يحصوا بان كانوا اكثر منها فللفقراء خاصة لان اصل
الوصية ان احصوا كانت تمليكا منهم والا كانت تمليكا من الله تعالى كسائر
الصدقات ومصارفها الفقراء وان اوصى للفقراء خاصة تصح احصوا او
لا لانها تمليك من الله تعالى وان اوصى للاغنياء خاصة فان احصوا فا

فالوصية جائزة لانها تمليك لهم والا فباطلة لان التمليك من المجهولين لا يجوز
ولم يكن تمليكا من الرقيع لانه حينئذ يصرف الى الفقراء فيخرج عمن اوصى لهم و
لهذا لا يجوز لكل الاغنياء عن الوصية المطلقة لانها تمليك من الله تع والاصل
فيه ان الوصية اذا وقعت لهم ينبئ عن الحاجة كانت واقعة لله تع فتصرف الى
الفقراء فيصح احصوا او لا لان من له التمليك معلوم وان وقعت لاسم لا ينبئ
عنها فوقعت لمن له التمليك فيصح ان كان معلوما بان احصوا والا فلا وفي
وصية لاجل بني فلان كانت الانثى منهم فيقسم الوصية بين البنين والبنات على السواء
لان الاخوة تتناول في قوله تع فان كانوا اخوة رجالا ونساء فكذا البنون لا تتناول
البنات هذا عند محمد وفي رواية عن الامام اولا واما عند ابي يوسف في رواية عنه
اخرى فلا شيء للبنات لان البنين جمع الابن وهو لا يتناول البنت فكذا الا يتناول
جمعه جمعها فيه بعض من الدليل على خلاف هذا الاصل كما ان انفردت البنات
عن البنين وبطلت الوصية لمواليه فيمن له معتقون بالكسر وله معتقون
لان الموالي تتناول الفريقين وليس لاحدهما قرينة تدل عليه وفي بعض كتب
الخ فيه ان الوصية للكل باب من الوصية هي وصية بالمعدوم يصح الوصية
بخدمة عبده وسكنى داره قياسا على تمليكها الاعيان بعد الممات مدة معينة وابدا
قياسا على العارية وتصح الوصية بغلتهما اي العبد والدار لانها بدل المنفعة
فاخذ حكمها فيستوفي الموصى له المنافع على ملك الموصى كما يستوفي الموقوف
عليه منافع الوقف على ملك الواقف فان خرجت الرقبة اي العبد والدار
من الثلث سلمت اليه اي الموصى له لان الوصية وقد وقع في بعض النسخ لهما
اي الخدمة والسكنى والا تخرج منه قسم الدار اثلاثا بان يسكن الموصى له
ثلثها والورثة ثلثيها وتهايا العبد لكي يخدم للورثة يومين وللموصى له يوما لانه

لا يحتمل القسمة فهي تحقيق للثلث والثلثين وبعد موت الموصى له في حياة الموصى يبطل
الوصية لانها تمليك بعد موت الموصى وهي بعد موته اي الموصى له بالمنافع مثل غلة العبد وخدمته
يعود الى الورثة اي ورثة الموصى لان المنافع التي تحدث بعد موت الموصى له لا تكون
ملكا له عندنا اما عندنا فهي في ورثته لورثته لانها مملوكة له قياسا على الاعيان
وتصح بثمرة بستانه ان مات الموصى وفي الحال فيه ثمرة للموصى له هذه الثمرة
الموجودة فقط لا ما تحدث فلا كثرة مستانفة اذا لم يكن فيه ثمرة وقت الموت
استحسانا حملا للكلام على الصحة لاحتمال لها كما حمل عليها اذا اوصى لولد فلان
ولم يكن له ولد بل ولد ولده وان ضم اليها ابدا فله هذه الموجودة وما يحدث
في المستقبل ما عاش كما ان الموجودة والحادثة في وصية غلة بستانه ضم اليها ابدا
او لا عملا بالعرف لان الغلة اسم لما وجد وقت موته وتصح بصوف غنمه و
ولدها ولبنها للموصى له ما وجد في وقت موته من الصوف والولد واللبن لا ما
يوجد بعده ضم اليها ابدا او لا يضم لان استحقاقها باسم العقود ويصح تبعا و
بالخلع قصدا فيستحق بالوصية ايضا فالمسائل ثلاث الاولى ما يقع على الموجود و
والمعدوم ذكر الابد او لا كما في الخدمة والثانية ما يقع عليهما ان ذكر والا فعلى
الموجود فقط كما في ثمرة البستان وفيه ثمرة والثالثة ما يقع على الموجود
فقط ذكر او لا كما في الصوف على الظهر فصل ويورث بيعة وكنيسة جعلهما في
الصحة اي جعل الذمي اليهودي او النصراني داره احديهما في صحته اما عند الامام
فقياس على وقف المسلم فانه يورث ولا يلزم عنده بخلاف مسجد لزوال ملكه
الباقي عنه لا عندهما ولا تجردها عن حقوق الناس ولهذا يسكنون ويدفنون فيها
واما عندهما فلكونه معصية عند اهل الاسلام والوصية من الذمي بجعل داره
احديهما كهي قوما معينا او لا كهي تصح من الثلث بطريق التمليك من المعين

وبطريق القربة من جزء لانه وصية بالقربة عندنا بل اللازمة هذا عند الامام اما عندهما
فلا تصح ان لم يذكروا فقراء يا الذين على اربعة اوجه الاول ما هو قربة عندهم و
معصية عندنا وهو خلافية كهذه المسئلة والثاني ما هو قربة عندهم وعندنا كما
اذا اوصى بثلث ماله للفقراء فهي جايزة اتفاقا غيرهم قوما او لا لان الديانة
متفقة من كل على ذلك والثالث ما هو معصية عندهم وقربة عندنا كما لو اوصى
بجعل داره مسجدا للمسلمين فهي باطلة اجماعا اعتبارا لاعتقادهم الا ان يكونوا
لقوم باعيانهم فتصح تمليكا منهم ويكون اخرى به مشورته والرابع ما هو معصية
عندهم وعندنا كالوصية للاغنياء فتصح ان كانت لقوم بخصوصه تمليكا لهم فيما
الثلث والا فلا لعدم صحة التمليك من المجهول كوصية حربي ان لا تصح وصية
مستأمن لا وارث له هنا الا في دار الاسلام بكل ماله لمسلم او ذمي لان منع
الورثة غير مدعي فلو كان له وارث هنا لم يجز فيما زاد على الثلث باب
الوصي ان الموصى اليه من اوصى الى زيد ان جعله وصيا وقبل الايصاء عنده
فان رده بعده عنده رده لانه متبرع فيه فان شاء دام عليه وان شاء رجع
ولا تغرير فيه لا بكاره ايصائه الى غيره والا يرده في حضرته بل في غيبته لا يرده
بل يبقى وصيا كما كان كما اذا عزل الوكيل نفسه في غيبة الموكل لئلا يلزم
الغرور لاعتماده عليه حيث قبله فان سكت بانه لم يقبله ولم يرده حتى مات
موصيه فله رده وضده ان قبوله لامراته متبرع فلا يلزمه بدون قبوله
وان يبيع شيئا من التركة اذ باعه من جعل وصيا لان بيعه دليل قبوله وان
جعل به ان الايصاء لانه اثبات خلافة للنبوة وقت انقطاع الولاية
فتصح كتصرف الوارث بغير علم بخلاف الوكيل اذا باع شيئا بلا علم بالوكالة
لان التوكيل اثبات الولاية وقت قيامها فان رد الوصي بان قال لا

اقبل بعد موته ثم قبل صح الا انه لا تصح اذا نفذ قاضي رده وذلك لان في ابطاله
بالرد ضررا بالميت فلا تبطل الا اذا تاكد بقضاء القاضي هذا عندهم اما عند
زفر فلا يصح قياسا للرد في الغيبة على الرد والحضرة ومن اوصى الى عبد
غيره او الى كافر او الى فاسق بدل القاضي بغيره لان الرقيق والذمي عدم
الولاية وان الفاسق متهم بالخيانة ومعا اوصى الى عبده صح ان كان ورثته
صغارا او كبارا او صغارا لان الشفقة لم تكن لغيره والصغار وان كانوا
ملاكا بان افرخ وذلك العبد الى نصيبهم لكن ليس لهم ولاية المنع عن التصرف
لكونه مكلفا مستبدا بالتصرف فلا منافاة بينهما هذا عند الامام اما عندهما
فلا يصح لان اثبات الولاية للمملوك على المالك قلب المشروع وللا كبار فيهم
صغار لا يصح وان اوصى الى المكاتب يصح ومن اوصى الى عاجز عن القيام
بها ضم اليه من طرف القاضي غيره رعاية لحق الموصي والورثة ويبقى وصي
امين يقدر على التصرف فليس للقاضي اخراجه لانه مختار الميت فغيره دونه
منه وان كان قادرا او لو شكى الى القاضي عن القيام بها بالعجز لا يجيبه حتى يعرف
ذلك حقيقة واذا شكى بعض الورثة عنه لا يعزله حتى يظهر له منه خيانة ومن اوصى
الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف قياسا على الوكيلين هذا عندهما اما
عند ابي يوسف وان فيه ما لا واحد فينفرد في كل الاشياء قياسا على موضع
الاستثناء وهي قوله الا انه ينفرد بشراء كفنه وتجهيزه لان في التاخير فساد
الميت والخصومة في حقوقه وقضاء دينه الى غريمه وطلبه من غريمه وشراء
حاجة الطفل والاتهاب ان قبول الهبة لتعذر الاجتماع في ذلك كله ولعدم
احتياجه الى الرأي في جميع ايهما والا في اعتاق عبد بعينه لذلك العدم
بخلاف عبد بغير عينه والا في رد وديعة وتنفيذ وصية معينين وجميع

اموال ضايعة ويبيع ما يخاف تلفه لانه وصي الوصي سواء اوصى اليه في ماله او
في مال موصيه وهي فرعها اي التركتين لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه
فانتقل ولايتها اليه فرضاء الوصي بذلك ظاهر صريح واما برضاء الموصي فلانه
لانه يعلم ان مات وصية قبل اتمام مقصوده اوصاه الى غيره ليتمه بخلاف الوكيل
فانه يتصرف بولاية قائمة في الموكل بهذا عندنا اما عند الش فهو وفي رواية
عن احمد فليس بوصي في تركة الميت الاول لان الموصي رضي برايه لا براي غيره
فلا يكون وصيا في تركته كما اذا وصى الوكيل الى اخر لا يكون وصيا في مال
الموكل فكذا هنا وقسمة الوصي نيابة عن الورثة الغيب او الصغار مع الموصى
له تصح لانه خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به فيكون خليفة لهم
لقيامهم مقامه فلا يرجع ان لا يرجع احد منهم عليه ان الموصي له ان ضاع
قسطهم معه ان عند الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة وقسمته ان الوصي
نيابة عن الموصى له الغايب معهم لا تصح لعدم قيامه مقام الميت حتى يقوم
الوصي مقامه فيرجع الموصى له اذا حضر بثلث ما بقي في ايديهم لعدم تمام القسمة
فما يهلك يهلك على التركة وما بقي يبقى عليها والقسمة عنه معهم تحت
للقاضي وصح اخذه قسط ان الموصى له الغايب في المثليات لانه ناظر في
حق العاجز فيصح له ان يعزز نصيب الغايب حتى لو حضر وقد يهلك في يد القاضي
او امينه لا يكون له على احد من القاضي والامين والوارث سبيل فلو ميز
القاضي الثلث عن الثلثين ولم يدفع الى احد شيئا حتى يهلك احدهما يهلك من
الجملة لعدم القسمة منع لا في القيميان لانها مبادلة فيها كالبيع فلا يجوز
بيع مال الغايب فكذا قسمته لانها في معناه فان قاسمهم الوصي مع الورثة
في الوصية يحج بثلث ما بقي لو يهلك الثلث في يده ان الموصي او في يده

حتى يحج عند الامام وعند ابي يوسف ان بقي شيء من الثلث يحج به الى ان يتم وعند محمد
لا يحج بما بقي اولا لا مر في الحج واما عند الش فهي واحمد فمن ثلث الكل وصح بيع الوصي
عبدا من التركة لقضاء الدين بغيبة الغرماء لان حقهم يتعلق بمالية التركة
لا بصورتها وبهذا البيع لا يبطل لفواتها الى خلفه وهو الثمن بخلاف ما اذا
باع المولى عبده المأذون المديون بغيبتهم فانه لا ينفذ لان لهم حقا في سعايته
وبهذا البيع يبطله وضمن الثمن للمشتري وصي باع ما اوصى ببيعه وتصدق
ثمنه على المساكين فاستحق المبيع بعد هلاك ثمنه معه ان عند الوصي لان المشتري
لم يرض بدفع الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم ولكن رجع في التركة قياسا على
الوكيل كما رجع في مال الطفل وصي باع ما اصاب ان الطفل من التركة
وهلك معه ثمنه فاستحق المبيع وضمن الثمن للمشتري قياسا على الوكيل
ورجع الطفل على الورثة بحصته لانتقاض القسمة بالاتفاق ولا يبيع من
الاجنبي مال الطفل وصي ولا يشتري المنقولات منه الا بما يتغابن الناس به
لانه في اعتباره تعطيل مصالحه لعدم امكان الاحتراز عنه لا بالغبن الفاحش
لانه ولاية نظرية ولا نظر في ذلك وكذلك الاب والوصي بيعه مال نفسه من الطفل
وشراءه مال الطفل اذا كان خيرا له بان باع بما قل من قيمته وبان يشتري بأكثر
منها لان الاب لوفور شفقته وكمال ولايته ليس كخفيف فيصير بايعا ومشتريا
وكذا ما يقوم مقامه بهذا عند الامام اما عندهما فليس له ذلك بحال قياسا
على الوكيل والوصي كالاب يدفع ماله الى الطفل من جهة كونه مضاربة و
شركة وبضاعة ويحتال ان يقبل الحوالة في قبض دينه على الاملا الا اذا
قدر على اداء الدين من المديون الاول لا على الاخر ولا على المساوي
لعدم الفايدة وهو لا يقرض مال اليتيم وهو يبيع كل التركة على

مكتبة المصطفى الالكترونية

www.al-mostafa.com

www.مكتبة-المصطفى.com

Source / المصدر :

KING SAUD UNIVERSITY

http://makhtota.ksu.edu.sa